



**DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 25-PUU/XIV/2016 TENTANG PERGESERAN KONSEP
KERUGIAN KEUANGAN NEGARA TERHADAP PENEGAKAN HUKUM
TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA**

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Disusun Oleh :

**Nike Beauty Lavenia, S.H.
NIM: 11010116410014**

Dosen Pembimbing :

**Dr. Pujiyono, S.H., M.Hum.
NIP. 19630822 199001 1 001**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2017**

HALAMAN PENGESAHAN

**DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 25-PUU/XIV/2016 TENTANG PERGESERAN KONSEP
KERUGIAN KEUANGAN NEGARA TERHADAP PENEGAKAN HUKUM
TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA**

Tesis Ini Telah Diterima
Sebagai Persyaratan Untuk Memperoleh Gelar
Magister Ilmu Hukum

Disusun Oleh :

Nike Beauty Lavenia, S.H.

NIM. 11010116410014

Pembimbing

**Mengetahui,
Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**

Dr. Pujiyono, S.H, M.Hum.
NIP. 196308221990011001

Prof. Dr. Suteki, S. H., M. Hum.
NIP. 197002021994031001

PERNYATAAN KEASLIAN

Dengan ini saya, Nike Beauty Lavenia, S.H. menyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah/ Tesis ini adalah karya saya sendiri dan karya ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar Strata Satu (S1), Magister (S2), maupun Doktoral (S3) pada Universitas Diponegoro Semarang maupun Perguruan Tinggi lain.

Semua informasi yang dimuat dalam tulisan ini berasal dari penulis lain, baik yang dipublikasikan maupun tidak, telah diberikan penghargaan dengan mencantumkan kutipan nama sumber.

Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidaksesuaian yang disengaja, maka saya bersedia menerima sanksi akademik yang berlaku.

Semarang, Desember 2017

Yang menyatakan

Nike Beauty Lavenia, S.H.

NIM. 11010116410014

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

- 🌈 **"Dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya."(Q.S. AnNajm:39)**
- 🌈 **"Raihlah ilmu, dan untuk meraih ilmu belajarlah untuk tenang dan sabar." (Umar Bin Khatab RA)**
- 🌈 **"Tidak ada yang sempurna di dunia ini, namun kesempurnaan itu dapat diperoleh dengan usaha, perjuangan, pengorbanan, materi, waktu dan do'a yang tulus dari hati dengan penuh keikhlasan, maka kesempurnaan itu dapat dicapai untuk kesuksesan di masa yang akan datang. " *be your self and you must be perfect*".**

Skripsi ini kupersembahkan untuk :

- 🌈 Allah SWT yang telah menciptakan dan memberikanku akal, budi pekerti serta kemudahan dan rahmat dalam menyelesaikan tugas akhir ini.
- 🌈 Kedua orang tuaku tercinta (Barlian Zamhari,S.Pd. dan Etika Tri Murniati),yang telah membesarkanku, mendidikku, menasehati, mendo'akan serta memberikanku dukungan setiap waktu, " I Love You My Parent".
- 🌈 Uniku tersayang (Berivan Sanjha, A.MG. S.Km.) dan kakak iparku (Novri Julianto,SE) yang selalu memberiku semangat, do'a dan motivasi serta yang terus mengingatkan dan meyakinkanku bahwa semua akan indah pada waktunya.
- 🌈 Keponakan ku tercinta Afifah Novelia Jasmin.
- 🌈 Keluarga besarku yang selalu memberiku dukungan dan do'anya.
- 🌈 Para Pendidikku, guru dan dosen, jasa kalian pelita hidupku.
- 🌈 Terkhusus untuk dosen Pembimbingku, Bapak Dr. Pujiyono, SH,M.Hum. terima kasih atas dukungan, bimbingan serta masukan yang telah diberikan kepadaku.
- 🌈 Sahabat yang telah menjadi keluargaku:
Trya Faramitha, Lidya Indah Sari, Jelita Sari,Oktari, Dewi Widji Astutik,Anggun Melina Ferari, Meyriza Violyta, Khairunnisa, Tota Lea Tiara Cyntia, Ria Agustari.
- 🌈 Terimakasih juga untuk teman-teman seperjuangan di Magister Ilmu Hukum Angkatan 2016 Serta Almamaterku.

KATA PENGANTAR

Assalammu'alaikum Warahmatullahhiwabarkhatuh.

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah mencurahkan rahmat dan hidayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir yang berjudul **“Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25- Puu/Xiv/2016 Tentang Pergeseran Konsep Kerugian Keuangan Negara Terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia”**. Adapun penulisan tesis ini adalah untuk melengkapi persyaratan guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Proses studi dan penyelesaiannya di program Magister Ilmu Hukum UNDIP ini tidak terlepas dari dukungan baik formil maupun materil serta doa dari berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini penulis ucapkan rasa hormat dan terima kasih yang mendalam kepada semua pihak yang telah membantu proses studi dan penyelesaiannya ini.

Terimakasih yang terdalam penulis sampaikan kepada kedua orang tua penulis, Barlian Zamhari, S.Pd. dan Ibunda Etika Tri Murniati tercinta, yang senantiasa memberikan cinta kasih dan pengorbanan tulus, serta pengajaran yang terutama dalam kehidupan ini. Cinta kasih dan pengorbanan orang tua adalah motivasi hidup penulis.

Terimakasih dan penghargaan tertinggi penulis sampaikan kepada Bapak Dr.Pujiyono, S.H.,M.Hum selaku Dosen Pembimbing yang senantiasa meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan kepada penulis, memberikan arahan dalam penulisan, dan membuka cakrawala dalam pengembangan pikiran penulis. Serta bimbingan moril yang diberikan, dukungan semangat secara moril yang Bapak berikan menjadi kekuatan tersendiri bagi penulis dalam penyelesaian tesis ini.

Rasa terimakasih yang mendalam dan penghargaan yang tulus juga penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum., selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang.

2. Bapak Prof. Dr. R. Benny Riyanto, S.H., CN., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
3. Bapak Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
4. Ibu Dr. Kholis Roisah, S.H., M.H., selaku Sekretaris I Bidang Akademik Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
5. Bapak Dr. Joko Setiyono, SH,M.Hum. Sekretaris II Bidang Umum dan Keuangan Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
6. Bapak Dr. Pujiyono, S.H., M.Hum., sebagai Dosen Pembimbing yang senantiasa memberikan saran, arahan dan motivasi sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
7. Bapak Prof. Dr. Eko Soponyono S.H., M.H., sebagai Dosen Penguji tesis yang telah berkenan untuk menguji tesis ini.
8. Ibu Dr. Lita Tyesta A.L.W., S.H. M.Hum., sebagai Dosen Penguji tesis yang telah berkenan untuk menguji tesis ini.
9. Bapak dan Ibu Dosen Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Terima kasih telah membimbing dan mengajarkan banyak ilmu selama proses belajar sebagai mahasiswa selama masa studi penulis.
10. Segenap Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Terima kasih yang telah banyak membantu dan mengurus dalam proses administrasi akademik mahasiswa selama proses studi penulis.
11. Keluarga besar penulis terutama kedua Orangtua tercinta Ayahanda Barlian Zamhari, S.Pd. dan Ibunda Etika Tri Murniati serta Uniku tersayang Berivan Sanjha, A.Mg., S.Km. dan kakak iparku Novri Julianto, SE, I adore you guys sincerely! Terima kasih tak terhingga atas dukungan doa, semangat, materiil, yang kalian berikan. Kalian idolaku, kalian yang terhebat! Keponakanku, Afifah Novelia Jasmin kam semangatnya cicik.

12. Sahabat Trya Faramitha, Lidya Indah Sari, Jelita Sari, Oktari, Dewi Widji Astutik, Anggun Melina Ferari, Meyriza Violyta, Khairunnisa, Tota Lea Tiara Cyntia, Ria Agustari. Terimakasih telah memberikan warna pada hari-hari Penulis;
13. Pasukan Bengkulu yang sama-sama perantauan sudah seperti saudara sendiri Nurul Renaningtias, Tiara Eka Putri, Julia Purnama Sari, terima kasih telah menemani dan selalu menyemangati dikala suka maupun duka.
14. Kawan seperjuangan Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro bidang Pembaharuan Hukum Pidana angkatan 2016: Iren Gian Prasetya, Syarif Abdul Rohman, Nadia Yurisa Adila, Mar'ie Mahfudz Harahap, Eko Ari Wibowo, Deypend Tommy Sibuea, Boyce Alvhan Clifford, Odie Faiz Guslan, Reski Anwar, Erdiana Devintawati, Dian Pranata Depari, Christa Yulianta Prabandana, Fryda Ayu mahardika, Ucik Astuti Normawati, Niki Sae Ningkita, Hazna, Muchammad Chasani, Muhamad Mahrus, Qurotu Aini, M. Hendra Cordova, Jahirin, Agung Bayu Kuncoro, Nur Khayyu Koyumidan juga teman-teman Magister Hukum bidang lainnya yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
15. Para Sahabat, teman seperjuangan angkatan 2016 Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP.
16. Serta terimakasih kepada semua pihak yang telah mendukung yang tidak bisa disebutkan satu persatu, baik moril maupun materil dalam penulisan tugas akhir ini dari awal hingga selesai.
17. Almamaterku Universitas Diponegoro.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tugas akhir ini tentunya tidak luput dari kesalahan, oleh sebab itu penulis harapkan kritik dan saran yang membangun dari pembaca demi perbaikan dimasa yang akan datang. Penulis berharap tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca khususnya dan masyarakat pada umumnya, baik untuk menambah wawasan maupun menjadi referensi dalam penelitian selanjutnya.

Akhirnya semoga Allah SWT membalas semua kebaikan semua pihak yang telah membantu penulis serta senantiasa memberikan perlindungan kepada kita

semua dalam mengabdikan diri kepadaNya serta kepada Nusa dan Bangsa Indonesia yang kita cintai. Amin.

Semarang, Desember 2017

Penulis

Nike Beauty Lavenia,S.H.

ABSTRAK

Putusan MK Nomor 25-PUU/XIV/2016 mencabut frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Putusan MK ini menafsirkan bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara yang nyata (*actual loss*) bukan potensi atau perkiraan kerugian keuangan negara (*potential loss*). Tujuan dari penelitian ini Mengetahui sejauh mana konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebelum dan sesudah putusan mahkamah konstitusi serta untuk mengetahui dampak putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan analisis yuridis kualitatif. Hasil dari penelitian menunjukkan Putusan MK ini menafsirkan bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara yang nyata (*actual loss*) bukan potensi atau perkiraan kerugian keuangan negara (*potential loss*). Putusan MK menggeser makna substansi terhadap delik korupsi, munculnya ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) dalam delik korupsi formil sehingga diubah menjadi delik materiil; maka perlu perhatian serius di kalangan semua pemerhati hukum, terutama penegak hukum mengenai konsep kerugian keuangan negara.

Kata kunci : Kerugian Keuangan Negara, Tindak Pidana Korupsi.

ABSTRACT

Decision of the Constitutional Court Number 25-PUU/XIV / 2016 revoked the phrase "may" in Article 2 paragraph (1) and Article 3 of Law Number 31 Year 1999 juncto Law Number 20 Year 2001 regarding Amendment of Law Number 31 Year 1999 regarding Eradication of Corruption (Corruption Act). This Constitutional Court declares that the phrase "may harm the state finance or state economy" in Article 2 paragraph (1) and Article 3 of Corruption Law must be proved by actual state financial losses not potentials or estimates of potential loss. The purpose of this research To know the extent of the concept of state financial losses in corruption before and after the decision of the Constitutional Court and to know the impact of the Constitutional Court's decision related to the concept of state financial losses to the law enforcement of corruption in Indonesia. The research method used is normative research with qualitative juridical analysis. The results of the research indicate that the Constitutional Court Decision interpreted that the phrase "may harm the state finance or state economy" in Article 2 paragraph (1) and Article 3 of Corruption Law must be proved by actual state financial loss not the potential or estimate of state financial loss (potential loss). The Constitutional Court's decision to shift the meaning of substance to the corruption offense, the emergence of legal uncertainty in the formidical corruption offense that is turned into material offense, so serious attention is needed among all lawyers, especially law enforcers regarding the concept of state financial loss.

Key Words: Corruption Offense, Formal & Material Offense, Actual Loss, Potential Loss.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PENGESAHAN.....	i
LEMBAR KEASLIAN KARYA ILMIAH	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I. PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang.....	1
2. Perumusan Masalah	13
3. Tujuan Penelitian	13
4. Manfaat Penelitian	14
5. Kerangka Pemikiran	15
6. Metode Penelitian	24
a. Pendekatan Masalah.....	25
b. Spesifikasi Penelitian	27
c. Sumber dan Jenis Data	27
d. Teknik Pengumpulan Data.....	30
e. Teknik Analisis Data.....	30
7. Orisinalitas Penelitian.....	31
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA.....	33
BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	33
1. Konsep Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi	63
2. Konsep Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi setelah Putusan Mahkamah Konstitusi	75

3. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Berkaitan Konsep Kerugian Keuangan Negara terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia	94
---	----

BAB IV. PENUTUP	106
IV.1. Kesimpulan	106
IV.2. Saran	107

DAFTAR PUSTAKA	xii
-----------------------------	------------

LAMPIRAN.....	xix
----------------------	------------

BAB I PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang

Perkembangan peradaban dunia semakin menuju ke modernisasi, perkembangan yang selalu membawa perubahan dalam setiap sendi kehidupan yang semakin tampak nyata. Seiring perkembangan tersebut bentuk-bentuk kejahatan juga senantiasa mengikuti perkembangan zaman dalam bentuk-bentuk yang semakin canggih dan beraneka ragam. Dapat dilihat contohnya seperti, kejahatan dunia maya (*cybercrime*), tindak pidana pencucian uang (*money laundering*), tindak pidana korupsi dan tindak pidana lainnya.

Dilihat dari sudut terminologi, istilah korupsi berasal dari kata “*corruptio*” dalam bahasa latin yang berarti kerusakan atau kebobrokan, dan dipakai pula untuk menunjuk suatu keadaan atau perbuatan yang busuk.¹Korupsi diartikan sebagai tindakan pejabat publik, baik politisi maupun pegawai negeri, serta pihak lain yang secara tidak wajar dan tidak legal menyalahgunakan kepercayaan yang dikuasakan kepada mereka untuk mendapatkan keuntungan sepihak. Evi hartanti mengatakan:²

“Secara harfiah korupsi merupakan suatu yang busuk, jahat, dan merusak karena korupsi menyangkut segi-segi moral, sifat dan keadaan yang busuk, jabatan dalam instansi atau aparatur pemerintah, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, faktor ekonomi dan politik serta penempatan keluarga atau golongan kedalam kedinasan dibawah kekuasaan jabatannya”.

¹ Elwi Danil.2012.*Korupsi: konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*. Jakarta:Rajawali Pers. Hlm 3.

²Evi hartanti. 2012.*Tindak Pidana Korupsi* . Jakarta:Sinar Grafika. Hlm 9.

Berdasarkan Pasal 1 Angka 22 Undang Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang dimaksud dengan kerugian keuangan negara atau daerah adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Apabila dicermati dari pengertian tersebut di atas, maka dapat dikemukakan unsur-unsur dari kerugian keuangan negara yaitu:³

1. Kerugian keuangan negara merupakan berkurangnya keuangan negara berupa uang berharga, barang milik negara dari jumlahnya dan/ atau nilai yang seharusnya.
2. Kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya atau dengan kata lain kerugian tersebut benar-benar telah terjadi dengan jumlah kerugian yang secara pasti dapat ditentukan besarnya, dengan demikian kerugian keuangan negara tersebut hanya merupakan indikasi atau berupa potensi terjadinya kerugian.
3. Kerugian tersebut akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai, unsur melawan hukum harus dapat dibuktikan secara cermat dan tepat.

Berkaitan dengan kerugian keuangan negara dapat dilihat dalam Putusan Nomor 25/PUU- XIV/2016 dalam putusan menjelaskan mengenai keberlakuan delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang

³<http://raypratama.blogspot.com/2012/02/kerugian-negara.html>. Di akses pada tanggal 8 Agustus 2017 pukul 21.00 WIB.

Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUTipikor) telah bergeser maknanya karena sudah dinyatakan tidak berlaku dan bertentangan dengan UUD 1945. Pergeseran makna terhadap keberlakuan delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, bermula dari permohonan yang diajukan oleh 7 orang Pemohon dengan latarbelakang PNS dan pensiunan PNS dari berbagai daerah yang berbeda. Tiga orang dari tujuh Pemohon mendudukan dirinya sebagai korban akibat keberlakuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor karena telah didakwa berdasarkan ketentuan *a quo*. Sedangkan Pemohon lainnya mendalilkan bahwa ketentuana *quo* berpotensi merugikan hak konstitusionalnya dalam kedudukannya sebagai Aparatur Sipil Negara (ASN). Sebagai ASN, para Pemohon kerap mengeluarkan keputusan dalam hal pelaksanaan kebijakan-kebijakan, berupa pelaksanaan proyek-proyek pembangunan di daerahnya masing-masing. Kebijakan tersebut berpotensi dipidana dengan keberlakuan ketentuan tersebut.

Keberatan para Pemohon, khususnya terhadap keberlakuan frasa “dapat” dan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” .Pemohon berargumentasi bahwa tidak mungkin sebagai pejabat negara, tidak mengeluarkan keputusan-keputusan yang bertujuan untuk melaksanakan proyek pembangunan di daerahnya masing- masing, serta tidak mungkin pula proyek-proyek yang dimenangkan pihak penyelenggara proyek (pemenang tender) tidak mendapat keuntungan dari proyek yang diselenggarakannya. Sehingga keberlakuan norma *a quo*, sewaktu- waktu

dapat dikenakan kepada para Pemohon, meski dalam posisi melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai ASN sebagaimana diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan. Secara lengkap, rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berbunyi:

Pasal 2 ayat (1)

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Pasal 3

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh tahun) dan atau denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) menerangkan bahwa: “Dalam ketentuan ini kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat”. Bahwa ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat di dalam Pasal 2 ayat (1) memang merupakan delik formil, ditegaskan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menerangkan: dalam undang-undang ini tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam undang-undang ini, meskipun

hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana.

Sehingga berdasarkan Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang telah membatalkan frasa “dapat”, dalam kalimat dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara yang tercantum Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maka delik yang semula merupakan delik formil telah berubah menjadi delik materiil. Karena makna kerugian negara tidak lagi bersifat *potential loss* melainkan harus merupakan kerugian yang nyata (*actual loss*). Hal ini memberikan tantangan baru bagi aparat penegak hukum dalam memberantas korupsi. Sebagaimana Dalam salah satu pertimbangan putusannya, MK berpandangan bahwa penerapan unsur kerugian negara dengan menggunakan konsepsi *actual loss* lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi antar instrumen hukum. Jika pertimbangan putusan ini merupakan upaya untuk menegakkan hukum materiil karena mengedepankan kerugian yang bersifat nyata, maka menjadi suatu pertanyaan, apakah pertimbangan putusan ini merupakan wujud keadilan substantif yang selama ini diinginkan oleh MK dengan bersandar kepada hukum progresif untuk melakukan terobosan-terobosan hukum dalam mencapai kemanfaatan dan keadilan hukum.⁴

⁴LaOdeMaulidin, “Analisis Putusan MK dalam Menyelesaikan Perselisihan Hasil Pemilu Ditinjau dari Perspektif Teori Hukum Progresif (Kajian Terhadap Putusan MK atas Sengketa Hasil Pemilu Kepala Daerah Jawa Timur dan Putusan MK dalam Perkara perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Tangerang Selatan Tahun 2010)”, Jurnal Konstitusi Widyagama, Volume I V No.1, Juni 2011, hlm. 67

Dengan dirumuskannya tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) sebagai delik formil, maka adanya kerugian keuangan negara atau kerugian perekonomian negara tidak harus sudah terjadi atau ada akibatnya, karena yang dimaksud dengan delik formil adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang undang.⁵

Jika diteliti ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1), akan ditemui beberapa unsur sebagai berikut:

- a) Secara melawan hukum;
- b) Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- c) Merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Dalam hal ini penulis akan lebih memfokuskan pada point c atau point ketiga. Yang dimaksudkan dengan “merugikan” adalah sama artinya dengan menjadi rugi atau menjadi berkurang sehingga dengan demikian yang dimaksudkan dengan unsur “merugikan keuangan negara” adalah sama artinya dengan menjadi ruginya keuangan negara atau berkurangnya keuangan negara.⁶

Pengertian keuangan negara menurut Undang Undang Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara secara umum dicantumkan dalam Bab1 (Ketentuan Umum),Pasal 1 angka 1 :

⁵P.A.F.Lamintang. 2011.*Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Hal 184.

⁶*Ibid.*

“Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang,serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut”.

Adapun yang dimaksud dengan “keuangan negara”, di dalam penjelasan umum Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 disebutkan bahwa keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau tidak dipisahkan termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun daerah berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Dalam praktik, ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor kerap digunakan Jaksa Penuntut Umum (JPU) dalam mendakwa tersangka korupsi, argumentasi para Pemohon yang menyatakan bahwa unsur “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Padahal dalam faktanya sebagaimana telah diuraikan di atas penggunaan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sangat dominan digunakan oleh JPU untuk mendakwa para koruptor. Penggunaan ketentuan tersebut, justru untuk menyelamatkan

keuangan negara dan perekonomian negara, bukan sebaliknya. Sehingga permintaan para Pemohon untuk menyatakan agar ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 menjadi suatu hal yang bertentangan dengan realitas publik.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor jika ditinjau dari dua sudut pandang yang berbeda, boleh jadi dapat ditafsirkan berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum. Para Pemohon atau ASN bisa saja merasa cemas terhadap unsur “dapat merugikan keuangan negara”. Karena sebagai pengambil kebijakan yang mengeluarkan keputusan-keputusan untuk pelaksanaan proyek-proyek pembangunan di daerahnya masing-masing, bayang-bayang akan delik pidana dengan unsur dapat merugikan keuangan negara berpotensi dikenakan kepadanya suatu hari kelak. Pengambil kebijakan bisa menjadi peragu terhadap kebijakan yang akan diambilnya, bahkan bisa saja dibatalkan karena kekhawatirannya akan potensi pidana dikemudian hari. Dengan kondisi demikian, maka pembangunan di daerah menjadi terhambat, penyerapan anggaran menjadi rendah, kinerja pegawai tidak produktif, serta efek domino negatif lainnya terhadap pembangunan.

Namun sebaliknya, jika unsur delik “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dikeluarkan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, hal ini memberikan tantangan baru bagi Aparat penegak hukum dalam memberantas tindak pidana korupsi.

Pengadilan yang berwibawa adalah pengadilan yang mandiri, netral, kompeten, transparan dan akuntabel, mampu menegakkan wibawa hukum, pengayoman hukum, kepastian hukum, dan keadilan, merupakan syarat bagi suatu negara yang berdasarkan hukum.⁷ Berdasarkan pernyataan tersebut terkandung makna adanya harapan dan tujuan pada lembaga peradilan di negara hukum seperti Indonesia. Hakim sebagai aktor utama dalam proses ini, dituntut untuk mengasah kepekaan nurani, kecerdasan moral dan professional dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam putusannya, karena putusan tersebut akan dipertanggungjawabkan pada Tuhan Yang Maha Esa dan kepada masyarakat khususnya pencari keadilan.

Jika Austin berpendapat bahwa: “hukum merupakan perintah penguasa dan hukum secara tegas dipisahkan dari moral”.⁸ Sehingga tujuannya hanya mewujudkan kepastian hukum, kemudian bila dikaitkan dengan kekuasaan kehakiman di Indonesia, maka harus ada sinergi antara hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis dengan menempatkan keadilan hukum dengan mendasarkan pada ideologi Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Kebebasan hakim tidak berarti bebas tanpa bataskarena dasar-dasar hukum yang diterapkan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, melindungi hak asasi manusia, dan mengamanatkan keadilan, sehingga penulis sependapat

⁷Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor: 0147/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor:02/SKB/P.KY?IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, 2009, Hal 3.

⁸Agus Santoso. 2014. *Hukum Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Jakarta: Kencana. Hal 55.

dengan scholten, yang menyebutkan: “penentuan mengenai apa yang merupakan untuk suatu kasus tertentu, keadilanlah yang merupakan taruhan utamanya, ia dimulai dari keadilan dan diakhiri dengan keadilan.⁹ Namun nilai keadilan itu saja tidaklah cukup, perlu dipertimbangkan adanya nilai kepastian hukum dan kemanfaatan, sehingga benar pendapat Achmad Ali yang mengatakan bahwa:¹⁰

“Hukum hanyalah untuk mewujudkan keadilan, karena bagaimanapun, nilai keadilan selalu subjektif dan abstrak, sehingga bila harus mengikuti perspektif tujuan hukum barat, maka seyogyanya jika keadilan bersama-sama dengan kemanfaatan dan kepastian hukum, dijadikan tujuan hukum secara prioritas, sesuai kasus *in concreto*, dengan menggunakan *tri angular concept* dari Werner Menski. “

Prinsip kepastian hukum lebih menonjol didalam tradisi kawasan Eropa Kontinental, yang dalam penerapannya prinsip kepastian hukum dipandang sebagai sumber formal hukum yang paling utama, sehingga undang-undang harus dibuat selengkap mungkin supaya mampu mengakomodasi dan mengantisipasi setiap perilaku dan perbuatan hukum, oleh karena itu muncul asumsi bahwa peraturan yang dibuat telah menampung kehendak penuh semua pemangku kepentingan, namun pada kenyataannya masih banyak peraturan perundang-undangan yang oleh beberapa pakar dianggap memiliki kekurangan, contohnya Undang-Undang Tipikor, dimana menurut Barda Nawawi Arif dalam sebuah seminar pelatihan tematik bagi hakim di lingkungan militer, menyebutkan: Ada Kelemahan dari formulasi Undang-Undang yang terkait dengan

⁹Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*. Jakarta: PT citra Aditya Bakhti, Hal 101 .

¹⁰ Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Vol.1 Pemahaman Awal*. Jakarta:Kencana Prenada Media Group.

Tindak Pidana Korupsi yang dapat diidentifikasi menjadi beberapa kelemahan yuridis, yaitu:¹¹

1. Tidak adanya kodifikasi yuridis dari Tindak Pidana Korupsi dalam undang-undang;
2. Tidak adanya aturan penerapan pidana minimal khusus walaupun undang-undang ini memuat ancaman pidana minimum khusus
3. Tidak ada aturan pelaksanaan pidana denda dan pidana pembayaran uang pengganti sebagai pidana tambahan yang tidak dibayar oleh korporasi;
4. Tidak adanya aturan atau pedoman khusus untuk pelaksanaan sistem kumulatif;
5. Tidak adanya pengertian yuridis tentang pemufakatan jahat;
6. Formulasi pidana mati yang sampai sekarang belum ada seorang koruptor pun yang dipidana mati;
7. Delik yang tumpang tindih dan tidak konsisten, contohnya suap dimana, berada di luar jangkauan undang-undang korupsi.

Berdasarkan pemaparan tersebut, maka dalam praktik penyelesaian kasus Tindak Pidana Korupsi seringkali mengalami hambatan dan beda pendapat yang dapat berakhir pada disparitas dalam putusan. Hal ini berkaitan dengan dikeluarkannya putusan Melalui putusan MK No 25-PUU/XIV/2016 menyatakan, frasa kata "dapat" dalam rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Tipikor bertentangan dengan konstitusi sehingga

¹¹www.youtube.com, Diakses 28 Mei 2017 Pukul 15.00 WIB

"tidak mengikatnya" kata "dapat" menjadikan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor menjadi delik materiil. Sementara pertimbangan MK dalam perubahan kedua terkait kata "dapat" dari rumusan "*...dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*" yang dianggap bertentangan dengan konstitusi karena rumusan ini sering disalahgunakan oleh aparat penegak hukum untuk bertindak sewenang-wenang, sering menimbulkan ketakutan dan kekhawatiran bagi pejabat pengambil keputusan serta sering terjadi kriminalisasi terhadap kebijakan dan keputusan diskresi pejabat administrasi. Perubahan tersebut jelas mempersempit serta membatasi kewenangan penuntut umum dan hakim untuk menjerat koruptor, tetapi dari sisi lain justru memperjelas dan memperkuat perlindungan, kepastian, dan keadilan hukum bagi semua pihak.

Dampaknya sekarang tidak bisa lagi orang dihukum tanpa aturan hukum tertulis dan tanpa bukti secara nyata adanya kerugian keuangan negara. Orang juga tidak bisa seenaknya ditangkap dan ditahan tanpa diproses hukum. Dampak hukum dalam praktik ke depannya adalah aparat penegak hukum harus dapat membuktikan adanya kerugian keuangan negara yang riil sebelum melakukan penyelidikan perkara korupsi. Putusan MK ini juga akan mengubah sistem penegakan hukum tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan oleh penegak hukum. Frasa "dapat" yang harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang riil (*actual loss*) bisa memperlambat jalannya penegakan hukum.

Oleh karena itu, maka penulis akan membahas mengenai DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 25-PUU/XIV/2016 TENTANG PERGESERAN KONSEP KERUGIAN KEUANGAN NEGARA TERHADAP PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA.

I.2. Perumusan Masalah

1. Bagaimanakah konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebelum putusan mahkamah konstitusi?
2. Bagaimanakah konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi setelah putusan mahkamah konstitusi saat ini?
3. Bagaimanakah dampak putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia?

I.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah di atas, maka penelitian bertujuan mengetahui dampak putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia, guna mengetahui hambatan dan pendorong dalam pelaksanaan penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia.

1. Mengetahui sejauh mana konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebelum putusan mahkamah konstitusi.

2. Untuk mengetahui konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi setelah putusan mahkamah konstitusi.
3. Untuk mengetahui dampak putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia khususnya di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah dan Pengadilan Tinggi Jawa Tengah.

I.4. Manfaat Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini dan tujuan yang ingin dicapai, maka diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran serta menjadi bahan pertimbangan serta memberikan kontribusi dan solusi kongkrit bagi aparat penegak hukum, khususnya dalam lingkup hukum pidana untuk menanggulangi kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Guna mengembangkan dan membentuk pola pikir dinamis, sekaligus mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang sudah diperoleh. Diharapkan dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti.

2. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmiah bagi ilmu pengetahuan hukum dalam pengembangan hukum pidana serta hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi dan saran yang bermanfaat terhadap hukum pidana khususnya yang menyangkut penegakan hukum dan penanggulangan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi.

I.5. Kerangka Pemikiran

1. Kerugian Keuangan Negara

Arti kerugian keuangan negara itu sendiri dapat kita temukan dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut, antara lain:

1. Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (“UU BPK”): “Kerugian keuangan negara/ Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”.
2. Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi:
 “Yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.”

Penilaian terhadap ada tidaknya kerugian keuangan negara oleh Badan Pemeriksa Keuangan (“BPK”) dan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (“BPKP”).

Penghitungan Kerugian keuangan negara

Mengenai penghitungan kerugian keuangan negara, dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 31/PUU-X/2012 tanggal 23 Oktober 2012 ditegaskan bahwa dalam rangka pembuktian suatu tindak pidana korupsi, Komisi Pemberantasan Korupsi (“KPK”) bukan hanya dapat berkoordinasi dengan BPKP dan BPK, melainkan dapat juga berkoordinasi dengan instansi lain, bahkan bisa membuktikan sendiri di luar temuan BPKP dan BPK.

Dian Puji Simatupang, Dosen Hukum Anggaran Negara dan Keuangan Publik Universitas Indonesia, mempertanyakan keberadaan fungsi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara karena kebanyakan kasus korupsi masuk ke ranah pidana dan bukan hukum administrasi. “Kalau begitu, proses keuangan negara suatu unsur yang absolut. Makanya, kemudian dilakukan audit investigatif yang merupakan audit gabungan dengan pemeriksaan keuangan dan pemeriksaa. Pemeriksaan kinerja lah yang akan menyimpulkan ini adalah kelalaian ataupun tindak pidana. Hal itu merupakan sistem internasional yang diakui dalam peraturan BPK Nomor 1 Tahun 2007 dan didalam sistem pemeriksaan keuangan pemerintah yang dibuat oleh BPK,” selanjutnya “Standarnya sistemnya

adalah dengan audit investigatif dengan cara membandingkan dahulu dalam melihat neraca keuangan apakah negara kekurangan uang atau tidak. Tetapi apakah kekurangan uang atau tidak maka dicek kembali dalam pemeriksaan performa. Apakah kinerja perbuatan dia yang menyebabkan uangnya kurang, atau memang hanya sebuah kelalaian atau ada ada indikasi tindak pidana”¹²

Dalam buku *Abuse of Power*, Junifer Girsang, menegaskan bahwa: terjadinya ketidakpastian hukum dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi akibat tidak jelasnya definisi kerugian keuangan negara. Hal ini berimplikasi pada lembaga mana yang berhak dan berwenang menyatakan telah terjadi kerugian keuangan negara.¹³

Sebelum menentukan adanya kerugian keuangan negara, tentunya terlebih dahulu perlu ada kejelasan secara yuridis mengenai pengertian keuangan negara. Tidak adanya sinkronisasi perundang-undangan di Indonesia menyebabkan pengertian keuangan negara menjadi saling tumpang tindih. Dengan demikian, timbul permasalahan wewenang yang memiliki kompetensi dalam menghitung kerugian keuangan negara harus diperjelas.

2. Tindak Pidana Korupsi

Dilihat dari sudut terminologi, istilah korupsi berasal dari kata “corruptio” dalam bahasa latin yang berarti kerusakan atau kebobrokan,

¹²<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56a8c5f5467f0/sanksi-administratif-jadi-alternatif-atas-kerugian-negara> Diakses 30 Agustus 2017 Pukul 7.30 WIB

¹³ Juniver Girsang, 2012. *Abuse of Power (Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi)*. Jakarta: JG Publishing. Hlm 181

dan dipakai pula untuk menunjuk suatu keadaan atau perbuatan yang busuk.¹⁴ Korupsi diartikan sebagai tindakan pejabat publik, baik politisi maupun pegawai negeri, serta pihak lain yang secara tidak wajar dan tidak legal menyalahgunakan kepercayaan yang dikuasakan kepada mereka untuk mendapatkan keuntungan sepihak. Evi hartanti mengatakan:¹⁵

“Secara harfiah korupsi merupakan suatu yang busuk, jahat, dan merusak karena korupsi menyangkut segi-segi moral, sifat dan keadaan yang busuk, jabatan dalam instansi atau aparatur pemerintah, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, faktor ekonomi dan politik serta penempatan keluarga atau golongan kedalam kedinasan dibawah kekuasaan jabatannya”.

Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang tergolong kedalam tindak pidana korupsi menurut Pasal 2 ayat (1) yaitu:

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Kemudian dalam Pasal 3:

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara

¹⁴ Elwi Danil.2012.*Korupsi: konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*. Jakarta:Rajawali Pers. Hlm 3.

¹⁵Evi hartanti. 2012.*Tindak Pidana Korupsi* . Jakarta:Sinar Grafika. Hlm 9.

seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Perbuatan lainnya yang juga digolongkan sebagai tindak pidana korupsi disebutkan dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 13 undang-undang ini. Dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang termasuk dalam tindak pidana korupsi adalah setiap orang yang dengan cara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri, menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan maupun kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Korupsi adalah tindak pidana yang memiliki andil besar terhadap terhambatnya pencapaian tujuan bernegara, sehingga membuat seluruh sumber daya yang dimiliki Indonesia tidak berbanding lurus dengan nasib masyarakatnya.¹⁶

Korupsi dikenal sebagai *extraordinary crime*. Paling tidak ada 4 sifat dan karakteristik kejahatan korupsi sebagai *extraordinary crime*:¹⁷

- 1) Korupsi merupakan kejahatan terorganisasi yang dilakukan secara sistematis.
- 2) Korupsi biasanya dilakukan dengan modus operandi yang sulit sehingga tidak mudah untuk membuktikannya.
- 3) Korupsi selalu berkaitan dengan kekuasaan

¹⁶Suhendar. 2015. *Konsep Kerugian Keuangan Negara*. Malang: Setara Press. Hlm. 1.

¹⁷Agustinus Pohan, dkk. 2012. *Hukum Pidana Dalam Perspektif*. Jakarta: Pustaka Larasan. Hlm

Korupsi adalah kejahatan yang berkaitan dengan nasib orang banyak karena keuangan negara yang dapat dirugikan sangat bermanfaat untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

3. Korupsi

Korupsi dan koruptor sesuai dengan bahasa aslinya bersumber dari bahasa latin *corruptus*, yakni berubah dari kondisi yang adil, benar dan jujur menjadi kondisi yang sebaliknya.¹⁸ *Corruptio* dari kata kerja *corrumpere*, yang berarti busuk, rusak, menggoyahkan, memutar balik, menyogok, orang yang dirusak, dipikat, atau disuap¹⁹ Korupsi itu berkaitan dengan perbuatan yang merugikan kepentingan publik atau masyarakat luas untuk kepentingan pribadi atau kelompok tertentu.²⁰

Korupsi mencakup perilaku dari pejabat-pejabat di sektor publik, apakah politikus atau pegawai negeri, di mana mereka secara tidak benar dan secara melanggar hukum memperkaya diri sendiri atau pihak lain yang dekat dengan mereka, dengan cara menyalahgunakan kewenangan publik yang dipercayakan kepada mereka.²¹

Korupsi terjadi jika tiga hal terpenuhi, yaitu: (1) Seseorang memiliki kekuasaan termasuk untuk menentukan kebijakan public dan melakukan administrasi kebijakan tersebut, (2) Adanya *economic rents*, yaitu manfaat ekonomi yang ada sebagai akibat kebijakan public

¹⁸ Muhammad Azhar. 2003. *Pendidikan Antikorupsi*, Yogyakarta: LP3 UMY, Partnership, Koalisi Antarumat Beragama untuk Antikorupsi. Hlm 28.

¹⁹ Ridwan Nasir. *Dialektika Islam dengan Problem Kontemporer*, Hlm. 281-282.

²⁰ BPKP. 1999. *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Pengawasan BPKP. Hal 257.

²¹ Ibid, hal. 274

tersebut, dan (3) Sistem yang ada membuka peluang terjadinya pelanggaran oleh pejabat public yang bersangkutan.²²

Dalam hukum pidana, khususnya terhadap perkara tindak pidana korupsi telah terjadi pergeseran konsep mengenai kerugian keuangan negara. Aliran yuridis dogmatic-normatif-legalistik-positivistis bersumber dari pemikiran kaum *legal positivism* di dunia hukum. Pemikiran kaum *legal positivism* selalu melihat hukum hanya dalam wujudnya sebagai *kepastian Undang-Undang*, memandang hukum sebagai suatu yang otonom, karena hukum tidak lain hanyalah kumpulan aturan-aturan hukum (*legal rules*), norma-norma hukum (*legal-norms*) dan asas-asas hukum (*legal-principles*).²³

Bagi penganut aliran ini tujuan hukum hanya semata-mata untuk mewujudkan *legal certainty* (kepastian hukum), yang dipersepsikan hanya sekedar kepastian undang-undang. Jadi dalam aliran ini, pemikiran terhadap hukum menjadi sempit, dimana hanya terbatas oleh yang tertulis dalam peraturan formal yaitu undang-undang, padahal dalam realitasnya diluar undang-undang masih ada peraturan lain yaitu seperti hukum kebiasaan (*customary law*).²⁴

Pandangan penganut legalistic mengenai kepastian hukum yaitu: hukum identik dengan kepastian hukum, kemudian janji hukum yang tertuang dalam rumusan aturan merupakan kepastian yang harus

²² Wijayanto Ridwan Zachrie. 2009. *Korupsi Mengorupsi Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. Hlm 6

²³ Ahmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Vol.1 Pemahaman Awal*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hal 284 .

²⁴ *Ibid*, hlm.284

diwujudkan, sedangkan penerapan aturan hukum adalah manusia, dimana pengaruh aspek manusia inilah yang juga memberikan porsi pada keadilan maupun kemanfaatan secara kausistik. Contohnya yakni persepsi mengenai suatu fenomena yang menjadi kasus, sehingga harus diberlakukan suatu aturan hukum.²⁵

Pengertian perbuatan pidana sering kali disejajarkan dengan pengertian *stafbaar feit* dan *Delic* yang artinya dalam bahasa Indonesia adalah perbuatan pidana (Moeljatno dan Roeslan Saleh); peristiwa pidana (Konstitusi RIS, UUDS 1951)(Tresna serta Utrecht); tindak pidana (wiryono Prodjodikoro); delik (Satocid Kertanegara, AZ Abidin, dan Andi Hamzah); pelanggaran pidana (Tirtamidjaja).²⁶

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, dimana larangan tersebut disertai ancaman (sanksi yang berupa pidana tertentu), bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.²⁷ Sementara tindak pidana merupakan perilaku manusia (yang mencakup dalam hal ini berbuat maupun tidak berbuat) yang diperbuat dalam situasi dan kondisi yang dirumuskan didalamnya-perilaku yang dilarang oleh undang-undang dan diancam sanksi pidana.²⁸

Menentukan perbuatan seseorang sebagai tindak pidana atau bukan melalui pertimbangan-pertimbangan, bila dinilai dari aspek kebijakan hukum pidana, maka usaha untuk merumuskan suatu tindak

²⁵Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. 286

²⁶Herlambang. 2013. *Tindak Pidana Penerima Hasil Korupsi*, IPB Press, Bogor. Hal. 72

²⁷Moeljatno.2008. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta:Reneka Cipta.Hal. 54

²⁸Jurnal Herlambang. *OpCit*. Hal. 72

pidana harus mempertimbangkan beberapa faktor, yang menurut Barda Nawawi, yaitu:²⁹

1. Apakah perbuatan itu tidak sesuai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* perbuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat

Selain itu, perlu pula dipertimbangkan adanya asas-asas hukum pidana sebagai pedoman umum dalam merumuskan suatu perbuatan pidana yaitu “asas *legalitas*, asas kesamaan, asas proporsionalitas, asas publisitas, asas subsidiaritas.” asas *in dubio pro reo*, berdasarkan kamus hukum, asas *in dubio reo* berarti dalam hal adanya keragu-raguan, hendaknya diambil keputusan yang menguntungkan bagi terdakwa.³⁰

²⁹Barda Nawawi Arif. 2011. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana. Hlm 29.

³⁰ Setiawan Widagdo. 2012. *Kamus Hukum*. Jakarta: PT.Prestasi Pustakaraya. Hlm 229.

I.6. Metode Penelitian

Istilah metodologi berasal dari kata “metode” yang berarti “jalan ke” namun demikian, menurut kebiasaan metode dirumuskan dengan suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian, suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan serta cara tertentu untuk melaksanakan prosedur.³¹

Metode penelitian merupakan suatu cara atau jalan untuk memperoleh kembali pemecahan terhadap segala permasalahan.³² Dalam melakukan penelitian untuk penyusunan sebuah tesis dibutuhkan data-data yang akurat, baik data primer maupun data sekunder. Dalam rangka memperoleh data yang diperlukan dalam penyusunan tesis ini yang memenuhi syarat, baik kualitas maupun kuantitas, maka digunakan metode penelitian tertentu.

Metode merupakan sarana untuk menemukan, merumuskan, menganalisis suatu masalah tertentu untuk mengungkap suatu kebenaran, karena metode pada prinsipnya memberikan pedoman tentang cara ilmuwan mempelajari, menganalisis serta memahami apa yang dipelajarinya. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berusaha untuk memecahkan masalah-masalah secara sistematis dengan menggunakan metode-metode tertentu dan teknik-teknik tertentu. Kegiatan penelitian ini merupakan usaha untuk menganalisa serta mengadakan konstruksi secara metodologis. Sistematis adalah berdasarkan sistem

³¹ Soerjono Soekanto.2002.*Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press. Hlm :5

³² Joko Subagyo.2006.*Metode Penelitian Dalam Teori Dan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta. Hlm 2.

tertentu dan konsisten, berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.³³

Jenis penelitian dalam penulisan ini adalah normatif, dimana penelitian normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.³⁴ Penelitian hukum normatif disebut juga sebagai penelitian hukum doktrinal.³⁵ Penelitian hukum doktrinal, hukum dikonsepskan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum yang dikonsepskan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas. Dalam penelitian hukum yang normatif datanya adalah data sekunder, yang terdiri atas (1) bahan hukum primer; (2) bahan hukum sekunder, (3) serta data tersier.³⁶ Meskipun demikian, yang pertama sebagai sumber datanya hanyalah data sekunder (data kepustakaan).³⁷

1. Pendekatan Masalah

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, dapat diidentifikasi bahwa permasalahan pokok penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum pidana, khususnya terhadap kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi dan dampaknya terhadap penegakan hukum.

³³ Soerjono Soekanto. 2002. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press. Hlm: 45.

³⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji. 2011. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta : Rajawali Press. Hlm 14.

³⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, 2013, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ketujuh, Jakarta : Rajawali Press. Hlm: 118

³⁶ Muslin Abdurrahman, 2009, *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum*, Malang : UMM Press, 2009, Hlm. 127

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op Cit*, Hlm 52

Dalam penelitian ini Penulis menggunakan pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.³⁸ Pendekatan yuridis normatif digunakan untuk mengetahui sejauh mana asas-asas hukum, sinkronisasi vertical atau horizontal, dan sistematik hukum diterapkan yang bertumpu pada data sekunder. Data sekunder dalam bidang hukum dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Pendekatan yang dilakukan berdasarkan: Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*), Pendekatan Kasus (*Case Approach*).³⁹

a) Pendekatan Peraturan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan Undang-undang ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁴⁰ Dalam hal ini penulis akan menelaah mulai dari Undang-undang, Putusan Mahkamah

³⁸ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji. 2012. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, cetakan keempat belas, hlm 13-14

³⁹ Peter Mahmud Marzuki. 2007. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. Hlm 93

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki. *Op Cit*. Hlm 96

Konstitusi serta yang peraturan yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara.

- b) Pendekatan Kasus (*Case Approach*) Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu dipahami adalah *ratio decidendi* yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya.⁴¹

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis. Dikatakan deskriptif karena penelitian ini diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perkembangan atau pergeseran konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum dalam tindak pidana korupsi dan memberi makna aspek-aspek tindak pidana korupsi dari segi teori. Selain itu dalam penelitian ini juga digunakan pendekatan konseptual yang mengkaji pandangan aparat penegak hukum yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang dibahas.

3. Sumber dan Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, sedangkan data primer lebih bersifat menunjang jika dibutuhkan. Data sekunder diperoleh dengan cara studi kepustakaan,

⁴¹*Ibid.* Hlm 119

yaitu mengumpulkan, menyeleksi dan meneliti peraturan perundang-undangan, buku-buku, teori-teori sarjana, serta sumber bacaan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, termasuk data yang diperoleh dari objek penelitian. Data sekunder terdiri dari :

a. Bahan hukum primer yaitu berupa peraturan perundang-undangan kemudian bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, ataupun pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai suatu gagasan (ide).⁴² Kemudian yang erat kaitannya dengan penelitian ini, maka bahan hukum primer terdiri dari :

- 1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- 3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 jo Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.;
- 4) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- 5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perbendaharaan Negara;

⁴²Soerjono Soekanto, Sri Mamudji. 2012. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, cetakan keempat belas. hlm 29

- 6) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan;
 - 7) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
 - 8) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25-PUU/XIV/2016;
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.⁴³ Bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku hukum terkait kerugian keuangan negara berbagai makalah dan dokumen-dokumen yang ada kaitannya dengan penelitian ini.
 - c. Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.⁴⁴ Bahan hukum tersier antara lain ensiklopedia hukum, kamus hukum, majalah dan data penunjang lainnya dari bidang ilmu lain.
 - d. Internet, Penjelajahan internet sebenarnya hampir sama dengan studi kepustakaan yaitu sama-sama mencari bahan pustaka. Dalam menjelajahi internet, peneliti melakukan penelusuran terhadap data-data yang berhubungan dengan pokok permasalahan. Kelebihan penjelajahan di internet adalah efisien, cepat dan murah.

⁴³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia (UI Press), Jakarta, cetakan ketiga, 1986, hlm 52

⁴⁴ Ibid 21

Adapun untuk melengkapi data sekunder peneliti melakukan wawancara dengan Aparat penegak Hukum yang terdiri dari :

1. 2 orang Jaksa di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah.
2. 2 Orang Hakim di Pengadilan Tinggi Jawa Tengah.
3. Advokat di Kantor Konsultan Hukum Agus Nurudin

4. Teknik Pengumpulan Data

Mengingat penelitian ini memusatkan pada data sekunder, maka pengumpulan data dapat ditempuh dengan menggunakan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan sesuai dengan masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Data atau sumber sekunder berupa undang-undang tentang tindak pidana korupsi dan yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara, putusan Mahkamah Konstitusi, sumber-sumber hukum, hasil-hasil penelitian dan kegiatan ilmiah lainnya baik nasional maupun internasional, pendapat para ahli dan ensiklopedi serta Studi kepustakaan.

5. Teknik Analisa Data

Analisa data yaitu menguraikan data dalam bentuk kalimat yang baik dan benar sehingga mudah dibaca dan diberi arti

(diinterpretasikan).⁴⁵ Untuk mencapai tujuan penelitian sesuai yang diharapkan, maka data yang telah dikumpulkan akan dianalisis dengan metode normatif kualitatif, yaitu mengumpulkan data yang diperlukan sesuai dengan kriteria serta hal-hal yang diperlukan dalam suatu pendataan. Kegiatan analisis ini bertujuan sebagai dasar bagi penarikan kesimpulan yang dihadapi serta solusinya.

Penguraian sistematis terhadap gejala dan data yang diperoleh dalam penelitian ini, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan secara kuantitatif. Data-data yang diperoleh itu kemudian di analisa secara kualitatif normatif.

Dalam penelitian ini, penulis akan menganalisis semua bahan hukum primer sebagaimana telah disebutkan di atas untuk menemukan konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum dalam tindak pidana korupsi.

I.7. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian atau yang dapat juga disebut dengan keaslian penelitian bertujuan untuk membandingkan antara penelitian yang akan dilakukan dengan penelitian terdahulu. Dalam hal ini, penelitian terdahulu dapat berguna sebagai referensi dan tambahan informasi bagi penelitian ini. Orisinalitas penelitian juga bertujuan untuk membuktikan bahwa penelitian ini belum pernah diangkat sebelumnya oleh peneliti lain.

⁴⁵*Ibid.* Hlm. 82.

Adapun penelitian sebelumnya yang memiliki relevansi dengan penelitian ini seperti terlampir pada tabel orisinalitas di bawah ini:

Nama Peneliti	Judul Penelitian	Fokus Dan Hasil Penelitian	Unsur Kebaharuan Penelitian
Budi Prastowo (Universitas Katolik Parahyangan)	Sifat melawan Hukum Formil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi terhadap Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006	Adapun hasil penelitian yang dibahas yaitu mengenai: 1. Formulasi dan aplikasi perbuatan melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi setelah putusan Mahkamah Konstitusi. 2. Kebijakan Formulasi hukum pidana berdasarkan perbuatan melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi untuk masa yang akan datang.	Adapun unsur kebaruan yang dilakukan penulis dalam penelitian ini yaitu berkaitan dengan : 1. Konsep kerugian keuangan negara sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi. 2. Pergeseran konsep kerugian keuangan negara setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi 3. Dampak pergeseran konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum dalam tindak pidana korupsi di Indonesia.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

II.1. Tinjauan Umum tentang Kerugian Keuangan Negara

a. Keuangan Negara

Tindak pidana korupsi sangat erat kaitannya dengan keuangan negara, karena dana yang dikorupsi adalah berasal dari keuangan negara, sehingga negaralah yang menanggung kerugian ketika terjadi tindak pidana korupsi. Beberapa peraturan perundang-undangan memuat definisi keuangan negara.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara memberikan definisi mengenai keuangan negara yaitu:

“Keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.”

Kemudian keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a) Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat pusat maupun di daerah.
- b) Berada dalam penguasaan, pengurusan dan tanggung jawab Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara. (R.Wiyono)

Dari kedua definisi yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan tersebut, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa keuangan negara dapat berbentuk:

- 1. Hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang.
- 2. Segala sesuatu yang berupa uang.
- 3. Segala sesuatu yang berupa benda berwujud, tidak berwujud, bergerak dan tidak bergerak.

b. Kerugian Keuangan Negara

Setiap tindak pidana korupsi yang dilakukan pada kenyataannya akan menimbulkan kerugian bagi negara terutama menyangkut keuangan negara. Pengertian kerugian negara diatur didalam ketentuan Pasal 1 butir 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, yang menyebutkan bahwa:

“kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang/surat berharga dan barang yang nyata serta pasti jumlahnya sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum baik disengaja maupun kelalaian”

Selain itu, Undang-undang nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan juga memberikan definisi serupa mengenai apa yang dimaksud kerugian negara.

Kemudian dalam penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dikatakan bahwa kerugian negara dapat terjadi karena pelanggaran hukum atau kelalaian pejabat negara atau pegawai negeri bukan bendahara dalam rangka pelaksanaan kewenangan administratif atau oleh bendahara dalam rangka pelaksanaan kewenangan kebendaharaan.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi justru tidak memberikan definisi maupun penjelasan yang rigid tentang kerugian keuangan negara. Yang ada hanyalah penjelasan tentang keuangan negara yang terdapat dalam penjelasan dalam Undang-undang tersebut yaitu :

Penjelasan Pasal 2 ayat (1)

Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Penjelasan Pasal 32 ayat (1)

Yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.

Maka kerugian keuangan negara menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi amatlah luas, artinya pemaknaan kerugian keuangan negara secara *argumentum a contrario* dari definisi keuangan negara menurut penjelasan Undang-undang tersebut.⁴⁶

Didasarkan pada analisis ekonomi, negara akan mengalami kerugian jika terbukti terdapat alokasi sumber daya yang tidak tepat.⁴⁷ Dapat disimpulkan bahwa kerugian keuangan negara adalah akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum yang menyebabkan berkurangnya keuangan negara karena digunakan tidak sebagaimana mestinya atau digunakan untuk kepentingan pribadi.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menganut konsep kerugian keuangan negara dalam arti delik formil. Ini terlihat pada kalimat “dapat merugikan keuangan negara” yang termuat dalam Pasal 2 ayat (1). Kalimat ini memberi pengertian bahwa dalam tindak pidana korupsi, kerugian keuangan negara tidak harus ada secara riil, artinya suatu tindakan otomatis dapat dianggap

⁴⁶Suhendar. 2015. *Konsep Kerugian Keuangan Negara*. Malang:Setara Press. Hlm 142

⁴⁷Wijayanto dan Ridwan Zachrie (editor), *Op.Cit* hlm 179

merugikan keuangan negara apabila tindakan tersebut berpotensi menimbulkan kerugian negara.

Untuk menentukan ada atau tidaknya kerugian negara akibat suatu perbuatan melawan hukum, pihak yang berwenang menilainya adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan yang berbunyi:

“BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara”

Dalam tindak pidana yang secara riil telah merugikan keuangan negara, besarnya kerugian negara diukur berdasarkan nilai eksplisit dari dana yang diselewengkan. Sehingga nilai yang harus dikembalikan oleh pelaku adalah sebesar nilai yang diselewengkan tersebut.

Arti kerugian keuangan negara itu sendiri dapat kita temukan dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut, antara lain:

1. Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (“UU BPK”): “Kerugian keuangan negara/ Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”.

Penilaian terhadap ada tidaknya kerugian keuangan negara oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP).

) **Penghitungan Kerugian keuangan negara**

Mengenai penghitungan kerugian keuangan negara, dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 31/PUU-X/2012 tanggal 23 Oktober 2012 ditegaskan bahwa dalam rangka pembuktian suatu tindak pidana korupsi, Komisi Pemberantasan Korupsi (“KPK”) bukan hanya dapat berkoordinasi dengan BPKP dan BPK, melainkan dapat juga berkoordinasi dengan instansi lain, bahkan bisa membuktikan sendiri di luar temuan BPKP dan BPK.

Dian Puji Simatupang, Dosen Hukum Anggaran Negara dan Keuangan Publik Universitas Indonesia, mempertanyakan keberadaan fungsi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara karena kebanyakan kasus korupsi masuk ke ranah pidana dan bukan hukum administrasi. “Kalau begitu, proses keuangan negara suatu unsur yang absolut. Makanya, kemudian dilakukan audit investigatif yang merupakan audit gabungan dengan pemeriksaan keuangan dan pemeriksaan performa. Pemeriksaan kinerja yang akan menyimpulkan ini adalah kelalaian ataupun tindak pidana. Sistem internasional yang diakui dalam peraturan BPK Nomor 1 Tahun 2007 dan didalam sistem pemeriksaan

keuangan pemerintah yang dibuat oleh BPK, selanjutnya “Standarnya sistemnya adalah dengan audit investigatif dengan cara membandingkan dahulu dalam melihat neraca keuangan apakah negara kekurangan uang atau tidak. Tetapi apakah kekurangan uang atau tidak maka dicek kembali dalam pemeriksaan. Apakah kinerja perbuatan yang disangkakan menyebabkan uangnya kurang, atau memang hanya sebuah kelalaian atau ada ada indikasi tindak pidana”.⁴⁸

Dalam buku *Abuse of Power*, Junifer Girsang, menegaskan bahwa: terjadinya ketidakpastian hukum dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi akibat tidak jelasnya definisi kerugian keuangan negara. Hal ini berimplikasi pada lembaga mana yang berhak dan berwenang menyatakan telah terjadi kerugian keuangan negara. Akan tetapi hingga saat ini belum ada definisi yang pasti mengenai kerugian keuangan negara.⁴⁹

Sebelum menentukan adanya kerugian keuangan negara, tentunya terlebih dahulu perlu ada kejelasan secara yuridis mengenai pengertian keuangan negara. Tidak adanya sinkronisasi perundang-undangan di Indonesia menyebabkan pengertian keuangan negara menjadi saling tumpang tindih. Dengan demikian, timbul permasalahan wewenang yang memiliki kompetensi dalam menghitung kerugian keuangan negara harus diperjelas.

⁴⁸<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56a8c5f5467f0/sanksi-administratif-jadi-alternatif-atas-kerugian-negara> Diakses 30 Mei 2017 Pukul 7.30 WIB

⁴⁹ Juniver Girsang. 2012.*abuse of Power*.JG Publishing.hlm 181.

II.2. Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah keseluruhan rangkaian kegiatan penyelenggaraan/pemeliharaan keseimbangan hak dan kewajiban warga masyarakat sesuai dengan harkat dan martabat manusia serta pertanggungjawaban masing-masing sesuai dengan fungsinya secara adil dan merata dengan aturan hukum dan peraturan hukum serta perundang-undangan yang merupakan perwujudan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵⁰

Penegakan hukum pidana bertujuan untuk menciptakan kedamaian dalam pergaulan hidup. Secara Konsepsional penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁵¹ Menurut Soerjono Soekanto bahwa penegakan hukum tersebut dipengaruhi oleh:⁵²

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

⁵⁰ Barda Nawawi Arief. 2016. *Kumpulan Hasil Seminar Nasional*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP. Hlm 38

⁵¹ Soerjono Soekanto. 2002. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Radja Grafindo Persada. Hlm 3.

⁵² *Ibid.* hlm 5.

Berkaitan dengan penegakan hukum Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa penegakan hukum adalah menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan.⁵³ Disini berarti bahwa penegak hukum dipercaya oleh masyarakat untuk menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang terkandung di dalam hukum. Namun dalam hal ini yang akan dijadikan penekanan adalah aspek substansinya yaitu perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Menurut Barda Nawawi Arief, usaha penanggulangan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).⁵⁴ Secara sistem kebijakan hukum pidana dari aspek formulasi merupakan tahap yang strategis. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, proses legislasi/ formulasi/ pembuatan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum "*in abstracto*". Proses legislasi /formulasi ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "*in concreto*". Oleh karena itu kesalahan/ kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/ formulasi merupakan kesalahan

⁵³Barda Nawawi Arief. 2014.*Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta:Kencana Prenada Media Group. Hlm 23.

⁵⁴Barda Nawawi Arief.2011.*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hlm 28.

strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum “*in concreto*”.⁵⁵

Dalam rangka penegakan hukum dan untuk menghindari kelemahan/kesalahan strategis tadi, yang juga dipicu oleh banyaknya produk legislatif yang lemah maka diperlukan pemikiran-pemikiran Pendidikan Tinggi Hukum untuk ikut membenahi dan memikirkan bagaimana meningkatkan kualitas pembuatan peraturan perundang-undangan itu.⁵⁶ Semua itu ditujukan untuk peningkatan kualitas penegakan hukum khususnya mengenai penanggulangan tindak pidana korupsi. Penyusunan suatu undang-undang atau formulasi juga merupakan bagian dari upaya menegakkan konsep yang mengandung nilai-nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Menurut Satjipto Rahardjo, pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai suatu yang abstrak, termasuk ide tentang keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial, apabila berbicara tentang penegakan hukum, maka pada hakikatnya berbicara tentang penegakan tentang ide-ide serta konsep-konsep yang notabene adalah abstrak tersebut.⁵⁷

Penegakan hukum itu sendiri menurut Nyoman Serikat Putra Jayadapat diartikan sebagai perhatian dan penggarapan, baik perbuatan-perbuatan melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in*

⁵⁵Barda Nawawi Arief. *Op Cit.* hlm 25

⁵⁶*Ibid.*

⁵⁷Satjipto Rahardjo. 2009. *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta:Genta Publishing. Hlm 12.

potentie). Dengan demikian, di sini penegakan hukum tidak hanya diartikan sebagai penerapan hukum positif, tetapi juga penciptaan hukum positif.⁵⁸

Melihat dampak korupsi yang demikian dahsyat, dan sangat merugikan masyarakat, maka diperlukan sebuah keseriusan dalam penegakan hukum guna pemabrantasan tindak pidana korupsi. Berkaitan dengan penegakan hukum Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa Penegakan hukum adalah menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan.⁵⁹ Disini berarti bahwa penegak hukum dipercaya oleh masyarakat untuk menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang terkandung di dalam hukum. Namun demikian dalam penegakan hukum itu terdapat sisi yang penting yaitu peran serta masyarakat, yang kemudian disebut sebagai kontrol sosial.

Kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung. Hakim diangkat dan diberhentikan oleh Kepala Negara/ Presiden dengan demikian kebebasan kedudukannya diharapkan terjamin. Asas di lingkungan peradilan umum adalah peradilan oleh ahli-ahli dalam bidang hukum.⁶⁰

⁵⁸Nyoman Serikat Putra Jaya. *op.cit* 2008.Hlm 52.

⁵⁹ Barda Nawawi Arief. 2008. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Prenada Media Group. 23

⁶⁰ Wahyu Muljono, *Teori dan Praktik Peradilan Perdata Di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012) Hlm 59

Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan amanat yang diberikan UUD NRI 1945 sebagaimana termaktub dalam pasal 24 yang berbunyi :

“kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.

Dalam kaitannya dengan hal tersebut, maka terdapat makna yang lebih mendalam dari pasal 24 yang menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka yang harus melekat bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya terutama yang mengatur tentang hal tersebut, yaitu pada Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang lebih lanjut disebutkan pada Pasal 1 angka 1, bahwa :“kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”. Asas ini, tidak hanya melekat bagi peraturan di bawahnya, namun juga harus melekat bagi Mahkamah Agung sebagai lembaga negara pemegang kekuasaan kehakiman dan hakim sebagai pejabat Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman. Hal ini berarti bahwa hakim dan Mahkamah Agung harus steril dari campur tangan kekuasaan lain di dalam pelaksanaan tugasnya. Campur tangan kekuasaan lain harus dihindari demi mewujudkan kemandirian kekuasaan kehakiman (*independent judiciary*) agar tercipta kenyamanan bagi hakim

dalam melaksanakan tugasnya sehingga tidak muncul keberpihakan yang dilakukan oleh hakim dalam memutus perkara.

Dengan demikian kekuasaan kehakiman dalam penegakan hukum tidak hanya berarti kekuasaan mengadili (kekuasaan menegakkan hukum di badan-badan pengadilan), tetapi mencakup kekuasaan menegakkan hukum dalam seluruh proses penegakan hukum. Artinya keseluruhan kekuasaan kehakiman di bidang penegakan hukum pidana yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili dan kekuasaan eksekusi pidana.⁶¹

Menurut Ronald Dworkin yang diikuti dalam buku Satjipto Rahardjo (Mendudukan Undang-undang Dasar) mengatakan bahwa membaca Undang-undang Dasar tidak dapat hanya dengan sekedar membaca kata-katanya saja, namun harus membacanya secara filosofis atau “*Moral Reading*”. Lebih dari pada dokumen hukum tertulis, Undang-undang Dasar adalah suatu perjanjian khidmat (*solemn pledge*) yang dibuat oleh bangsa Indonesia, sehingga ia lebih merupakan dokumen ruhani dari pada teks hukum, ia tidak kuantitatif tetapi kualitatif, tidak konkret tetapi umum (*general*). Seyogyanya orang melihat Undang-undang Dasar sebagai sumber asas hukum atau moral.⁶²

Asas hukum mengandung tuntutan etis, maka asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita

⁶¹ Barda Nawawi Arief. 2010. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Semarang: Prenada Media Group. Hlm 35

⁶² Satjipto Rahardjo, *Mendudukan Undang-undang Dasar*, (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007) Hlm 34-35

sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Dengan singkat dapat dikatakan, bahwa melalui asas hukum hukum ini, peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis. Asas hukum inilah yang memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum.⁶³

II.3. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Korupsi

a. Pengaturan Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana korupsi merupakan salah satu tindak pidana yang digolongkan sebagai tindak pidana khusus. Rochmat Soemitro mendefinisikan tindak pidana khusus sebagai tindak pidana yang diatur tersendiri dalam undang-undang khusus, yang memberikan peraturan khusus tentang tata cara penyidikannya,untutannya, pemeriksaannya, maupun sanksinya yang menyimpang dari ketentuan yang dimuat dalam KUHP.⁶⁴ Sebagai tindak pidana khusus, tindak pidana korupsi memiliki peraturan tersendiri diluar KUHP, sehingga segala hal yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi tunduk kepada peraturan tersebut sebagaimana asas *lex specialis d rogat legi generalis* yang mana peraturan yang sifatnya lebih khusus mengesampingkan peraturan yang sifatnya umum yaitu KUHP.

Moeljatno berpendapat bahwa pengertian tindak pidana menurut istilah beliau yakni perbuatan pidana adalah :“perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman

⁶³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000) Hlm 45 & 47

⁶⁴ Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 13

(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.⁶⁵ Dalam sejarah panjang pemberantasan korupsi, Indonesia memiliki peraturan mengenai tindak pidana korupsi yang tidak sedikit sebagai bukti keseriusan bangsa kita dalam memerangi tindak pidana korupsi.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas pengertian dari tindak pidana yang dimaksud adalah perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancaman atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut. Dalam hal ini maka terhadap setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku dapat dikatakan sebagai pelaku tindak pidana.

Adapun peraturan yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi di Indonesia adalah sebagai berikut: Masa Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 (LNRI 1999-40; TNLRI 387) tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (LNRI2001-134; TNLRI 4150) tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selanjutnya pada

⁶⁵Moeljatno. 2008.*Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Reneka Cipta. Hal 59

tanggal 27 Desember 2002 dikeluarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 (LNRI 2002-137;TNLRI 4250) tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.⁶⁶

Dasar hukum diberkalukannya peraturan di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) di atas adalah Pasal 103 KUHP, yang berbunyi:

“ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan ditentukan lain”.

Jadi dalam hal ketentuan peraturan perundang-undangan mengatur lain daripada yang telah diatur dalam KUHP, dapat diartikan bahwa suatu bentuk aturan khusus telah mengesampingkan aturan umum. Dengan kata lain Pasal 103 KUHP memungkinkan suatu ketentuan perundang-undangan di luar KUHP untuk mengesampingkan ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam KUHP.⁶⁷

b. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Istilah korupsi digunakan pertama kali dalam Peraturan Penguasa Militer Nomor Prt/PM-06/1957 pada bagian konsiderannya yang menyebutkan bahwa perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi. Namun sejauh ini belum ada definisi yang baku mengenai makna dari korupsi, sehingga para ahli berusaha membuat

⁶⁶ Evi Hartanti., 2014.*Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta:Sinar Grafika. hlm 22

⁶⁷*Ibid.*

definisi sesuai dengan sudut pandang mereka masing-masing. Menurut Sudarto sebagaimana dikutip oleh Aziz Syamsuddin secara harfiah kata korupsi menunjuk pada perbuatan yang rusak, busuk, tidak jujur yang dikaitkan dengan keuangan.⁶⁸

Korupsi merupakan suatu penyakit yang kerap terjadi terutama pada negara berkembang seperti Indonesia, dimana perkembangan korupsi di Indonesia dinilai oleh beberapa pakar sudah sangat memprihatinkan. Bahkan secara agak berlebihan M. Abdul Kholik, AF.menyatakan “bagi bangsa Indonesia, sepertinya telah ditakdirkan sebagai problema yang seakan tak pernah habis untuk dibahas.”⁶⁹ Dikatakan berlebihan, karena pada hakikatnya korupsi bukan sebuah takdir tapi sebagai penyakit, dan sebagai penyakit tentulah ada obatnya sekali pun memerlukan suatu proses yang panjang. Sebagai suatu penyakit, korupsi pada hakikatnya tidak saja membahayakan keuangan negara, Frans Magnis Suseno menjelaskan bahwa praktik korupsi di Indonesia telah sampai pada yang paling membahayakan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.⁷⁰

Pedoman mengenai Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas KKN ini menjadi penting dan sangat diperlukan untuk menghindari praktek-praktek Kolusi, Korupsi dan Nepotisme tidak saja melibatkan pejabat yang bersangkutan tetapi juga oleh keluarga

⁶⁸ Aziz Syamsuddin, *Op.Cit* hlm 137

⁶⁹ M. Abdul Kholik, AF. “Eksistensi KPK dalam Peradilan Korupsi di Indonesia” Artikel dalam Jurnal Hukum FH.UII No.26 Vol.11 Hlm. 29.

⁷⁰ R. Diyatmiko Soemodihardjo. 2008. *Mencegah dan Memberantas Korupsi, Mencermati Dinamikanya di Indonesia*. Jakarta :Prestasi Pustaka Publisher. Hlm 3.

dan kroninya, yang jika dibiarkan maka rakyat Indonesia akan berada dalam posisi yang sangat dirugikan.

Menurut Nyoman Serikat Putra Jaya, bahwa : tindak pidana Korupsi, Kolusi dan Nepotisme tidak hanya dilakukan oleh Penyelenggara Negara, antar Penyelenggara Negara, melainkan juga Penyelenggara Negara dengan pihak lain seperti keluarga, kroni dan para pengusaha, sehingga merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, serta membahayakan eksistensi negara.⁷¹

Sejalan dengan apa yang dikatakan Nyoman Serikat Putra Jaya tersebut, menurut Marzuki Darusman bahwa Penyebaran Korupsi, Kolusi dan Nepotisme sudah sangat meluas sehingga dapat dikatakan radikal korup.⁷²

Rumusan pengertian mengenai korupsi tersebut di atas terlihat bahwa korupsi pada umumnya merupakan kejahatan yang dilakukan oleh kalangan menengah ke atas, atau yang dinamakan dengan *White Collar Crime* yaitu kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang yang berkelebihan kekayaan dan dipandang “terhormat”, karena mempunyai kedudukan penting baik dalam pemerintahan atau di dunia perekonomian.⁷³ Bahkan menurut Harkristuti Harkrisnowo, pelaku korupsi bukan orang sembarangan karena mereka mempunyai

⁷¹Nyoman Serikat Putra Jaya. 2005. *Tindak Pidana Korupsi, Kolusi dan Nepotisme di Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Undip. Hlm 2.

⁷²*Ibid.* hlm 3.

⁷³Sudarto. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Hlm 121.

akses untuk melakukan korupsi tersebut, dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan-kesempatan atau sarana yang ada padanya.⁷⁴

Sedangkan David H. Baley memberikan pengertian yang lebih luas tentang makna korupsi. Ia mengatakan, korupsi sementara dikaitkan dengan penyuapan adalah suatu istilah umum yang meliputi penyalahgunaan wewenang sebagai akibat pertimbangan keuntungan pribadi yang tidak selalu berupa uang.⁷⁵ Secara harfiah korupsi adalah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.⁷⁶

Korupsi adalah tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi sebuah jabatan negara karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi (orang, keluarga dekat, kelompok sendiri) atau melanggar aturan-aturan pelaksanaan beberapa tingkah laku pribadi.⁷⁷

Menurut Undang-undang Nomor 3 tahun 1971 pengertian korupsi tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi:

Dihukum karena tindak pidana korupsi ialah:

- a. barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya dirisendiri atau orang lain, atau suatu Badan, yang secara langsung atau tidaklangsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, ataudiketahui atau patut disangka

⁷⁴Harkristuti Harkrisnowo, "Korupsi,Konspirasi dan Keadilan di Indonesia", Jurnal Dictum LeIP,, Edisi I, Jakarta, Lentera Hati, 2002:67.

⁷⁵ Chandra Muzaffar, "wabah Korupsi dalam Seri Wawasan Korupsi, dalam Elwi Danil *Korupsi: konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm 6

⁷⁶Wijayanto Ridwan Zachrie. 2009. *Korupsi Mengorupsi Indonesia*.Jakarta: Kompas Gramedia. Hlm 557.

⁷⁷ Robert Klitgaard. 1998.*Membasmi Korupsi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia. Hlm 31.

- olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
- b. barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
 - c. barangsiapa melakukan kejahatan tercantum dalam Pasal-pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, dan 435 KUHP;
 - d. barangsiapa memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri seperti dimaksud dalam Pasal 2 dengan mengingat sesuatu kekuasaan atau sesuatu wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukannya atau oleh si pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukannya;
 - e. barangsiapa tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya, seperti yang tersebut dalam Pasal-pasal 418, 419 dan 420 K.U.H.P. tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.

Menurut undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maka yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi yaitu suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh orang perorangan atau korporasi yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri dan atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Selanjutnya literatur tentang korupsi memuat beberapa definisi yang bermanfaat, sebuah definisi korupsi yang banyak dikutip adalah: Tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi sebuah jabatan negara karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi

(perorangan, keluarga dekat, kelompok sendiri) atau melanggar aturan-aturan pelaksanaan beberapa tingkah laku pribadi.⁷⁸

Dari berbagai definisi yang ada, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa korupsi adalah perbuatan seseorang yang dengan cara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri, menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan maupun kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Akan tetapi Benveniste memberikan pemahaman bahwa korupsi terdiri atas empat jenis, yaitu:⁷⁹

1. *Discretionary corruption*, yakni korupsi yang dilakukan karena adanya kebebasan dalam menentukan kebijaksanaan, sekalipun tampaknya bersifat sah, bukanlah praktik-praktik yang dapat diterima oleh para anggota organisasi.
2. *Illegal corruption*, ialah suatu jenis tindakan yang bermaksud mengacaukan bahasa atau maksud-maksud hukum, peraturan, dan regulasi tertentu.
3. *Mercenary corruption*, yakni jenis tindak pidana korupsi yang dimaksud untuk memperoleh keuntungan pribadi melalui penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan.
4. *Ideological corruption*, ialah jenis korupsi *illegal* maupun *discretionary* yang dimaksudkan untuk mengejar tujuan kelompok.

Berdasarkan buku *Memahami Untuk Membasmi* yang diterbitkan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terdapat 30

⁷⁸ Robert Klitgaard.2005. *Membasmi Korupsi*. Jakarta:yayasan obor Indonesia.hlm 31

⁷⁹ Elwi Danil, *Op.Cit* hlm 10-12

bentuk/jenis tindak pidana korupsi yaitu diatur dalam Pasal 2-3 dan Pasal 5-13 yang kemudian dapat dikelompokkan menjadi tujuh kategori yaitu:⁸⁰

1. Kerugian keuangan negara;
2. Suap-menyuap;
3. Penggelapan dalam jabatan
4. Pemerasan;
5. Perbuatan curang;
6. Benturan kepentingan dalam pengadaan;
7. Gratifikasi.

Romli Atmasasmita menyatakan bahwa korupsi sudah merupakan ancaman yang bersifat serius terhadap stabilitas dan keamanan masyarakat nasional dan internasional. Sehingga terdapat kepinganan pada bagian pendapatan yang diterima oleh berbagai golongan masyarakat yang disebut sebagai *relative inequality* atau terdapat tingkat kemiskinan yang absolut.⁸¹ Kondisi yang demikian tentu yang sangat dirugikan adalah rakyat yang seharusnya mendapat jaminan kesejahteraan sesuai jaminan yang dituangkan dalam konstitusi. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang berbunyi “ Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”.

⁸⁰ KPK, *Memahami untuk Membasmi*

⁸¹ Romli Atmasasmita. 1995. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju. Hlm 50.

Jadi dengan demikian, secara konstitusional kesejahteraan rakyat merupakan hak asasi manusia yang harus diwujudkan oleh pemerintah sebagai penyelenggara negara, salah satu upayanya adalah pemanfaatan sumber daya alam yang ada. Yang dalam pemanfaatannya adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁸² Sebagai negara yang kaya raya dengan segala sumber daya alam yang melimpah tidak sepatutnya rakyat Indonesia hidup dalam kemiskinan dan kesengsaraan dengan ragam kesedihan dari mulai gizi buruk sampai persoalan ketidakmampuan memenuhi hajat hidup yang layak dan kesehatan yang cukup memadai.

Menurut Ronny Rahman Nitibaskara bahwa tindak pidana korupsi di masyarakat sudah menjadi endemic yang sulit diatasi. Tindak pidana bukan merupakan kejahatan luar biasa, hanya kualitas dan kuantitas perkembangbiakannya yang luar biasa.⁸³ Berdasarkan *Black's Law Dictionary*, korupsi adalah perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak resmi dengan hak-hak dari pihak lain secara salah menggunakan jabatannya atau karakternya untuk mendapatkan suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau orang lain.⁸⁴

Selaras dengan pendapat di atas, menurut Indriyanto Seno Adji, bahwa tak dapat dipungkiri korupsi merupakan *White Collar Crime*

⁸²Ridwan. Upaya Pencegahan Tindak Pidana Korupsi melalui Peran serta Masyarakat. Jurnal Ilmu Hukum. No. 64. Desember 2014. Hlm 391.

⁸³Ronny Rahman Nitibaskara. 2005. *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*. Jakarta: Kompas. Hlm 5

⁸⁴Rohim. 2008. *Modus Operandi Tindak Pidana Korupsi*. Depok: Pena Multi Media. Hlm 2.

dengan perbuatan yang selalu mengalami dinamisasi modus operandinya dari segala sisi sehingga dikatakan sebagai *invisible Crime* yang penanganannya memerlukan kebijakan hukum pidana.⁸⁵ Kebijakan hukum pidana ini tentu harus memiliki karakteristik nilai-nilai keadilan yang dapat dirasakan oleh seluruh rakyat Indonesia, jadi pertimbangan utamanya adalah keberpihakan pada kepentingan ekonomi rakyat atau kepentingan umum.

Mengenai tindakan yang termasuk korupsi, Carl J. Friesrich berpendapat bahwa:

pola korupsi dapat dikatakan ada apabila seorang memegang kekuasaan yang berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu seperti seorang pejabat yang bertanggung jawab melalui uang atau semacam hadiah lainnya yang tidak diperbolehkan oleh undang-undang; membujuk untuk mengambil langkah yang menolong siapa saja yang menyediakan hadiah dan dengan demikian benar-benar membahayakan kepentingan umum.⁸⁶

Leden Marpaung dalam memaknai korupsi lebih mendasarkan pada Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN, menurutnya bahwa korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindak pidana korupsi.⁸⁷

Dalam pengertian yuridis sebagaimana ditegaskan Undang-undang nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun

⁸⁵Indryanto Seno Adji. 2006. *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*. Jakarta: Diadit Media. Hlm 374.

⁸⁶Martiman Prodjohamidjojo. 2009. *Penerapan Pembuktian dalam Delik Korupsi*. Bandung: Mandar Maju. Hlm 9

⁸⁷Leden Marpaung. 2004. *Tindak Pidana Korupsi Pemberantasan dan Pencegahan*. Jakarta: Djambatan. Hlm 5.

2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dikatakan bahwa, korupsi adalah :

c. Dampak Tindak Pidana Korupsi

Dalam hukum dikenal subjek hukum yang merupakan pengemban hak dan kewajiban atau yang dapat dipertanggungjawabkan sebagai pelaku tindak pidana. Dari pasal demi pasal yang ada didalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dapat diketahui bahwa yang menjadi subjek hukum dalam tindak pidana korupsi antara lain meliputi: Setiap orang dan Pegawai negeri atau penyelenggara negara kemudian Korporasi.

Setiap perbuatan yang dilakukan pasti akan menimbulkan dampak bagi lingkungannya baik dampak positif maupun dampak negatif tergantung pada baik atau buruk perbuatan yang dilakukan. Sebagai perbuatan yang hina dan tercela, korupsi yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak bertanggungjawab ini pada akhirnya akan berdampak buruk bagi bangsa dan negara. Negara yang mengalami permasalahan korupsi akan menjadi sulit untuk berkembang, karena dampak yang ditimbulkan akibat korupsi akan menghantam segala sendi kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dari berbagai sumber yang penulis baca, dapat disimpulkan dampak dari korupsi antara lain:

1. Hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah.

Pemerintah yang diberikan amanat oleh rakyat untuk menjalankan sistem pemerintahan diharapkan mampu melaksanakan tugas dan kewajibannya dengan baik untuk kepentingan masyarakat. Namun sayangnya korupsi yang terjadi justru lebih sering melibatkan pihak-pihak yang memiliki kekuasaan dan jabatan di Pemerintahan.

2. Menurunnya kewibawaan pemerintah dimata masyarakat.

Negara yang pemerintahannya banyak terjadi praktik korupsi, lama kelamaan masyarakat akan memandang remeh pemerintahan tersebut dan tidak lagi menghormati pemerintah sebagai penyelenggara negara, meskipun tidak seluruhnya orang-orang di pemerintahan tersebut melakukan korupsi.

3. Menyebabkan kemiskinan dan kesenjangan dalam masyarakat

Dana yang dikorupsi oleh koruptor adalah dana yang seharusnya diperuntukkan bagi kesejahteraan masyarakat, sehingga dengan digunakannya dana tersebut secara tidak bertanggung jawab demi kepentingan pribadi, akan menimbulkan kesenjangan dimana para koruptor semakin kaya dan masyarakat menjadi semakin miskin dan menderita.

4. Mengganggu hubungan internasional

Hal ini erat kaitannya dengan berkurangnya kepercayaan dunia internasional untuk melakukan hubungan kerjasama dengan sebuah negara yang diketahui tingkat korupsiya tinggi.

d. Jenis Sanksi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), sanksi adalah tanggungan (tindakan-tindakan, hukuman, dsb) untuk memaksa orang menepati perjanjian atau menaati ketentuan undang-undang.

Sanksi pidana atau *strafsanctie* adalah akibat hukum terhadap pelanggaran ketentuan pidana yang berupa pidana dan/atau tindakan.⁸⁸

Sanksi pidana yang berupa pidana dan/atau tindakan diberikan kepada si pelanggar guna menimbulkan efek jera dan memperbaiki perilaku si pelanggar. Secara khusus, tujuan pengenaan sanksi pidana kepada pelaku tindak pidana korupsi adalah:⁸⁹

1. Mengembalikan uang negara yang timbul dari kerugian negara akibat dari Tipikor tersebut (Prinsip dalam UNCAC 2003),
2. Memberikan efek jera (*deterrence effect*) kepada para pelaku Tipikor, dan
3. Menjadikan langkah pemberantasan Tipikor, sehingga mampu menangkal (*prevency effect*) terjadinya Tipikor

Pidana dan/atau tindakan yang diberikan akan berbeda-beda tergantung pada perbuatan yang dilanggar dan berat ringannya pelanggaran tersebut. ketentuan mengenai sanksi pidana diatur dalam Undang-Undang tindak pidana khusus maupun KUHP. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan

⁸⁸ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 138

⁸⁹ Aziz Syamsuddin, *Op.Cit* hlm 155

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, jenis sanksi yang dapat dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana korupsi adalah:

1. Pidana Mati

Pidana mati dalam undang-undang ini diatur dalam Pasal 2 ayat (2). Pidana mati dapat dijatuhkan apabila tindak pidana korupsi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu. Pada rumusan kalimatnya, Pasal 2 ayat (2) ini mengandung kata “dapat” yang mana berarti ketentuan ini bersifat *fakultatif*. Karena meskipun tindak pidana korupsi yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat saja tidak dijatuhkan. Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2), yang dimaksud dengan keadaan tertentu adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi.

2. Pidana Penjara

Mengenai lamanya pidana penjara yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana korupsi adalah berbeda-beda tergantung pada jenis korupsi dan berat ringannya korupsi yang dilakukan. Namun berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, batasan pidana

penjara yang dapat dijatuhkan adalah minimum 1 tahun dan maksimum seumur hidup.

3. Pidana Denda

Pidana denda adalah pembayaran sejumlah uang yang diserahkan kepada negara dan akan masuk kedalam kas negara, mengenai besarnya denda yang harus dibayarkan oleh pelaku tindak pidana, adalah berbeda-beda dan diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan ketentuan undang-undang ini, denda minimum yang dapat dijatuhkan adalah 50 juta rupiah dan maksimum 1 miliar rupiah.

4. Pidana Tambahan

Pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana korupsi adalah pidana tambahan yang diatur dalam ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan pidana tambahan yang diatur dalam ketentuan Pasal 10 huruf b KUHP.

Jika diperinci lebih lanjut, pidana tambahan seperti yang ditentukan dalam Pasal 18 ayat (1) terdiri dari:⁹⁰

- (1) Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah :

⁹⁰ R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, 2006, hlm 128-129

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut atau
- b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.
- c. Penutupan seluruh perusahaan untuk paling lama 1 (satu) tahun, atau
- d. pencabutan seluruh hak-hak tertentu yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana, atau

Sedangkan pidana tambahan yang diatur dalam Pasal 10

huruf b KUHP terdiri dari:

- a. Pencabutan hak-hak tertentu;
- b. Perampasan barang-barang tertentu;
- c. Pengumuman putusan hakim

BAB III

PEMBAHASAN

III.1. KONSEP KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI SEBELUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Kebijakan formulasi hukum pidana dalam upaya menanggulangi tindak pidana korupsi saat ini, sesungguhnya telah mengalami berbagai perubahan, yang mana perubahan tersebut dilakukan mengingat perkembangan korupsi yang demikian cepat. Bahkan menurut beberapa ahli atau pakar hukum pidana dan kriminologi sebagaimana yang telah diuraikan dalam Bab I dan Bab II korupsi digambarkan sebagai suatu penyakit yang dalam perkembangannya bukan saja merusak atau merugikan keuangan dan perekonomian negara, akan tetapi telah melampaui batas-batas tersebut yakni merusak atau merugikan perekonomian rakyat.

Perubahan-perubahan kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana korupsi, yang disebabkan oleh perkembangan korupsi yang demikian cepat dan disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat guna peningkatan kesejahteraan masyarakat dilukiskan pada konsiderans beberapa perundang-undangan mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi, misalnya sebagai berikut:

1. Konsiderans Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971:
 - a. bahwa perbuatan-perbuatan korupsi sangat merugikan keuangan/perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional;
 - b. bahwa Undang-undang No. 24 Prp.Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi

berhubung dengan perkembangan masyarakat kurang mencukupi untuk dapat mencapai hasil yang diharapkan, dan oleh karenanya undang-undang tersebut perlu diganti.

2. **Konsiderans Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999:**
 - a. bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
 - b. bahwa akibat tindak pidana korupsi yang terjadi selama ini selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi;
 - c. bahwa Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat, karena itu perlu diganti dengan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi;
3. **Konsiderans Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001:**
 4. bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa;
 5. bahwa untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat, serta perlakuan secara adil dalam memberantas tindak pidana korupsi, perlu diadakan perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 6. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf perlu membentuk Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pertimbangan mengenai perlunya perumusan tindak pidana korupsi,

sebagaimana diungkapkan dalam konsiderans dalam perundang-undangan

di atas menunjukkan adanya keprihatinan atas tindak pidana korupsi yang

telah merugikan keuangan negara dan menghambat pembangunan

nasional. kemudian perubahan-perubahan mengenai tindak pidana korupsi yang dirumuskan dapat terlihat dari rumusan tindak pidana korupsi dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 sebagai berikut:

- a. barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu Badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
- b. barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Perumusan mengenai tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tersebut, meletakkan korupsi sebagai delik materiel. Konsekuensi dari rumusan tersebut adalah korupsi harus dibuktikan terlebih dahulu apakah telah merugikan keuangan negara atau tidak. Rumusan dengan model ini mengakibatkan tidak efektifnya penanggulangan tindak pidana korupsi, terutama yang dilakukan oleh para pejabat negara.

Ketidakefektifan pemberantasan korupsi dengan melandaskan pada rumusan delik materil tersebut, kemudian melahirkan kebijakan

pemberantasan korupsi yang baru yakni dengan merumuskan korupsi sebagai delik formil. Pendirian pembentuk undang-undang mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi ini juga tampaknya disemangati oleh pergerakan tindak pidana korupsi yang dalam perkembangannya tidak saja merugikan keuangan atau perekonomian negara tapi sudah merusak hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi rakyat. kondisi inilah yang kemudian mengubah arah kebijakan hukum pidana, dimana tindak pidana korupsi yang pada awalnya dirumuskan berdasarkan delik materil diubah menjadi delik formil.

Konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Pasal 2 ayat (1)

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Pasal 3

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Dalam pengertian tersebut dapat dilihat bahwa pencantuman kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor yang berbunyi: “Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam ar formil maupun dalam ar materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana....”

Jika diperhatikan kembali dari penjelasan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan korupsi itu dapat dipidana hanya berdasarkan ketentuan hukum pidana tertulis tetapi juga pada hukum tidak tertulis berdasarkan rasa keadilan atau norma yang ada di masyarakat. Hal ini tentu mengakibatkan para ahli hukum pidana memiliki perbedaan pendapat mengenai relevansi ajaran sifat melawan hukum materiil. Jadi korupsi tidak selalu menunggu adanya akibat asal ada potensi negara dirugikan atas perbuatan yang melawan hukum, sudah dapat dikatakan adanya tindak pidana korupsi. Penegasan delik formil tersebut juga tercermin dalam Pasal 4, yang menegaskan pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara

tidak menghapuskan dipidananya pelaku pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Tipikor.

Hal itu dalam praktik seringkali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies Ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sehingga seringkali terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang.⁹¹ Demikian juga terhadap kebijakan yang terkait dengan bisnis namun dipandang dapat merugikan keuangan negara maka dengan pemahaman kedua pasal tersebut sebagai delik formil seringkali dikenakan tindak pidana korupsi. Kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga di antaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi oleh aparat penegak hukum, sehingga seringkali menimbulkan persoalan mulai dari perhitungan jumlah kerugian negara yang sesungguhnya sampai kepada lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian negara. Padahal rumusan

⁹¹<http://www.justitialawfirm.or.id/index.php/72-pengertian-kerugian-keuangan-negara> diakses pada tanggal 20 Oktober 2018 Pukul 20.00WIB.

kerugian negara ini dijadikan sebagai unsur dalam perkara tindak pidana korupsi yang harus dibuktikan dalam persidangan. Oleh karena dipraktikkan secara berbeda-beda pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*), dan tidak multitafsir (*lex certa*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Kebijakan tindak pidana korupsi sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 terdapat beberapa ruang lingkup korupsi, dan menurut Hendarman Supandji ruang lingkup tersebut terbagi dalam 5 (lima) kelompok yaitu:⁹²

- a. Kelompok delik yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara;
- b. Kelompok delik yang berkaitan dengan suap-menyuap dan gratifikasi;
- c. Kelompok delik yang terkait dengan pengelapan dalam jabatan;

⁹² Hendarman Supandji. Hlm 5.

- d. Kelompok delik yang terkait dengan pemerasan dalam jabatan;
- e. Kelompok delik yang terkait dengan pemborongan, leveransir dan rekanan.

Ruang lingkup tindak pidana korupsi yang cukup luas, sebagaimana diatur dalam Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001, pada hakikatnya sudah cukup baik. Namun demikian Undang-undang tersebut, masih terdapat persoalan-persoalan yuridis dalam merumuskan tindak pidana korupsi, di mana persoalan-persoalan tersebut dapat mengakibatkan sulitnya operasionalisasi KUHP sebagai sistem induk dalam menjembatani pemberantasan Tindak pidana Korupsi. Persoalan-persoalan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi belum merumuskan batasan-batasan yuridis atau pengertian yuridis mengenai tindak pidana korupsi dalam hal permufakatan jahat, sedangkan permufakatan jahat yang terdapat dalam KUHP Pasal 88 merupakan istilah yang diatur dalam Bab IX yang tidak mungkin dioperasionalkan mengingat Pasal 103 KUHP mensyaratkan bahwa ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana. Demikian juga mengenai istilah “pembantuan” yang merupakan istilah yuridis, belum diatur dalam undang-undang ini.

2. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi tidak mencantumkan kualifikasi delik apakah sebagai “pelanggaran” atau “kejahatan” sehingga KUHP tidak dapat dioperasionalkan terhadap tindak pidana korupsi khususnya mengenai delik percobaan, karena dalam KUHP hanya percobaan terhadap kejahatan yang dapat dipidana.

Selain persoalan-persoalan yuridis tersebut, sebagaimana diuraikan di atas menurut **Barda Nawawi Arief**, seharusnya dalam Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi menjadikan tindak pidana pencucian uang (tindak pidana setelah korupsi) sebagai tindak pidana korupsi.

Adapun pengertian kerugian keuangan negara sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat sebagai berikut:

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 29 Tahun 2001

Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 29 Tahun 2001

“Yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.

Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara:

“kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”.

Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara:

kerugian negara dapat terjadi karena pelanggaran hukum atau kelalaian pejabat negara atau pegawai negeri bukan bendahara dalam rangka pelaksanaan kewenangan administratif atau oleh bendahara dalam rangka pelaksanaan kewenangan kebendaharaan. Ganti rugi sebagaimana dimaksud didasarkan pada ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Penyelesaian kerugian negara perlu segera dilakukan untuk mengembalikan kekayaan negara yang hilang atau berkurang serta meningkatkan disiplin dan tanggung jawab para pegawai negeri/pejabat negara pada umumnya, dan para pengelola keuangan pada khususnya.

Dari definisi di atas dapat dilihat bahwa tidak adanya definisi yang pasti mengenai kerugian keuangan negara hal itu hanya dijelaskan dalam penjelasan Pasal-pasal yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara sehingga membuktikan tidak ada sinkronisasi perundang-undangan sehingga menjadi saling tumpang tindih. Hal ini berimplikasi semakin terbukanya peluang penafsiran terhadap suatu perbuatan yang dianggap melawan hukum, sehingga menjadi penyebab ketidakpastian hukum.⁹³

Namun terdapat kesamaan dalam Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 UU BPK mendefinisikan, *“Kerugian negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”*. Berdasarkan ketentuan tersebut konsepsi kerugian negara yang dianut adalah konsepsi kerugian negara dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan

⁹³ Juniver Girsang. 2012. *Abuse of Power*. Jakarta: JG. Publishing. Hlm 181.

merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual. Konsepsi tersebut sebenarnya sama dengan penjelasan kalimat “secara nyata telah ada kerugian negara” yang tercantum dalam Pasal 32 ayat (1) UU Tipikor sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan yang menyatakan sebagai kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Selain itu, agar tidak menyimpang dari semangat Konvensi PBB Anti Korupsi maka ketika memasukkan unsur kerugian negara dalam delik korupsi, kerugian negara tersebut harus benar-benar sudah terjadi atau nyata. Hal ini dikarenakan delik korupsi yang terdapat dalam Konvensi PBB Anti Korupsi telah diuraikan secara jelas meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik memperkaya diri secara tidak sah, suap di sektor swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian uang hasil kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi, dan menghalang-halangi proses peradilan.

Sehingga suatu perbuatan tidak bisa dipidana tanpa ada peraturan terlebih dahulu yang mengaturnya (*nullum delictum nulla poena sineprevia legi poenale*).⁹⁴ Terkait hal ini, harus dipahami dulu konsep dasar dari delik korupsi itu sendiri. Delik (tindak pidana) dalam hukum pidana dapat dibedakan menjadi dua yakni delik formil dan delik materiil. Delik formil adalah delik yang perumusannya lebih menekankan pada perbuatan yang

⁹⁴ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana* (Jakarta, 2001), h. 22.

dilarang, dengan kata lain maksud pembentuk undang-undang yakni melarang melakukan perbuatan tertentu tanpa mensyaratkan terjadinya akibat apapun dari perbuatan tersebut. Sehingga, dalam delik formil, sudah dianggap selesai jika si pelaku telah menyelesaikan rangkaian perbuatan yang dirumuskan dalam rumusan delik. Dalam delik formil, akibat bukan suatu hal yang penting dan bukan merupakan syarat selesainya suatu delik.⁹⁵ Sedangkan delik materiil adalah delik yang perumusannya lebih menekankan pada akibat yang dilarang, dengan kata lain pembentuk undang-undang melarang terjadinya akibat tertentu. Dalam delik materiil, akibat adalah hal yang harus ada. Selesainya suatu delik materiil adalah apabila akibat yang dilarang dalam rumusan delik sudah benar-benar terjadi. Memahami aspek dasar di atas sangat penting kaitannya dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Secara gramatikal, kedua pasal tersebut menganut delik formil yang membawa konsekuensi bahwa seseorang dianggap tersangka jika sudah menyelesaikan rangkaian perbuatan yang dimaksudkan dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Sehingga kata “dapat” memberikan arti bahwa akibat “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak harus benar-benar terjadi, yang penting (rangkaian) perbuatan pelaku sudah sesuai dengan rumusan delik ditambah dengan perbuatan tersebut memiliki peluang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.⁹⁶

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Amir Syamsudin, Putusan MK dalam Penegakan Hukum Korupsi, Kompas, Kamis, 2 Februari 2017.

III.2. KONSEP KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI SETELAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25PUU/XIV/2016 maka konsep kerugian keuangan negara mengalami perubahan yaitu bahwa penerapan unsur merugikan keuangan dengan menggunakan konsepsi *actual loss* menurut Mahkamah lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional, seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan sebagaimana diuraikan dalam paragraf di atas, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (UU BPK) serta Konvensi Perserikatan Bangsa- Bangsa Anti Korupsi, 2003 (*United Nation Convention Against Corruption, 2003*) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006.

Bahwa berdasarkan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dan memperhatikan perkembangan pengaturan dan penerapan unsur merugikan keuangan negara sebagaimana diuraikan di atas, terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah untuk mengubah penilaian konstiusionalitas dalam putusan sebelumnya, karena penilaian sebelumnya telah nyata secara berulang-ulang justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam pemberantasan korupsi. Dengan demikian

kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 seperti yang didalilkan oleh para Pemohon beralasan menurut hukum;

Mahkamah Konstitusi RI Menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, artinya bahwa negara dan pemerintah dalam menyelenggarakan negara dan pemerintahan tentu harus berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan. Bahwa jika dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, maka undang-undang merupakan hukum yang harus dijunjung tinggi dan dipatuhi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Gagasan negara hukum yang dianut UUD 1945 ini menegaskan adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum (*Supremacy of Law*) yaitu bahwa undang-undang sebagai landasan yuridis dalam menyelesaikan permasalahan bangsa dan negara.

Pengujian undang-undang yang dilakukan dalam satu

peradilan, yang lazim disebut dengan *judicial review*, yang diawali dengan sebuah permohonan, akan berakhir dalam satu putusan, yang merupakan pendapat tertulis hakim konstitusi tentang perselisihan penafsiran satu norma atau prinsip yang ada dalam UUD yang dikonkretisir dalam ketentuan undang-undang sebagai pelaksanaan tujuan bernegara yang diperintahkan konstitusi. Satu amar putusan yang mengabulkan satu permohonan pengujian, akan menyatakan satu pasal, ayat atau bagian dari undang-undang, dan bahkan undang-undang secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945, yang kemudian sebagai konsekuensinya undang-undang, pasal, ayat atau bagian dari undang-undang yang diuji tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Bunyi putusan demikian mengandung arti bahwa ketentuan norma yang termuat dalam satu undang-undang dinyatakan batal (*null and void*) dan tidak berlaku lagi.⁹⁷ Putusan yang demikian akan berdampak luas dan membutuhkan mekanisme procedural tentang bagaimana tindak lanjut dari pembatalan pemberlakuan suatu ketentuan tersebut dan bagaimana pula mekanisme agar masyarakat dapat mengetahui bahwa norma tersebut tidak lagi berlaku. Maka dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi telah terjadi pergeseran konsep kerugian keuangan negara.

Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan

⁹⁷ Maruarar Siahaan. Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi. Jurnal Hukum, Nomor 16, Vol. 3, Juli 2009. Hlm 358

yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau peraturan perundang-undangan. Sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku masyarakat yang taat pada hukum. Bahwa selain asas supremasi hukum dalam konsep negara hukum sebagaimana dianut dalam UUD 1945 yaitu asas legalitas. Dalam konsep negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya, yaitu bahwa segala tindakan penyelenggara negaradan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Dengan demikian setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan.

Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa *“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*, ketentuan ini mengandung makna bahwa konstitusi telah memberikan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil bagi setiap warga negara dari tindakan pemerintah/aparat penegak hukum. Bahwa selain itu, setiap warga negara juga mempunyai hak memperoleh perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD Tahun 1945 yang mengamanatkan, bahwa *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”*

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan mengenai jenis hierarki dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 yang menyatakan:

Pasal 7 ayat (1)

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas :
- a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - b. Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
 - c. Peraturan Pemerintah;
 - d. Peraturan Presiden;
 - e. Peraturan daerah Provinsi; dan
 - f. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pasal 8

- (1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat(1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas Perintah Undang-undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota Kepala Desa atau yang setingkat;
- (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan

Dengan demikian maka Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pembahasan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan dapat dijadikan pedoman dalam pengambilan suatu keputusan. Penjelasan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berbunyi : *“yang dimaksud dengan secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti*

formil maupun dalam arti materil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangna, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”, Hakikatnya penjelasan Pasal tersebut memperluas kategori unsur “melawan hukum” dalam hukum pidana.

Konsekuensi logis maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara formil dalam pengertian, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat yaitu norma-norma sosial yang memandang satu perbuatan sebagai perbuatan tercela sehingga telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan dalam masyarakat maka dipandang telah memenuhi unsur melawan hukum. Ukuran yang digunakan adalah hukum atau peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan, norma kesusilaan atau etik dan norma moral yang berlaku di dalam masyarakat telah cukup menjadi kriteria perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, meskipun hanya dikaji dari perspektif secara materil. Konsekuensi logis penjelasan Undang-Undang tersebut telah melahirkan norma baru karena digunakan ukuran tidak tertulis dalam Undang-Undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana.

Selain itu, penjelasan demikian juga telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai yuprudensi mengenai perbuatan melawan hukum,

seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana.⁹⁸

Oleh karena itu, apa yang patut dan memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan melawan hukum.

Ketentuan butir E Lampiran UU Nomor 10 tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan antara lain menentukan penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut norma yang diatur dalam batang tubuh sehingga penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma batang tubuh, tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan norma yang dijelaskan, berikutnya penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk peraturan lebih lanjut dan oleh karena itu dalam penjelasan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan.

Mahkamah Konstitusi menilai memang terdapat persoalan konstusionalitas dalam kalimat pertama penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang

⁹⁸ Lilik Mulyadi. 2007. *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam system Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*. Bandung: Alumni.

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi karena ketentuan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti, dengan mana dalam bidang hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa Pasal tersebut merupakan satu dasar tuntutan akan kepastian hukum dimana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu perundang-undangan yang telah ada terlebih dahulu.

Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum, yang harus secara tertulis lebih dahulu berlaku, yang merumuskan perbuatan apa atau akibat apa dari perbuatan manusia secara jelas dan dilarang sehingga dapat dituntut dan diadili. Korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa. Dengan demikian, pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara yang khusus, antara lain dengan pembuktian kerugian keuangan negara harus secara nyata sehingga dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi serta penerapan sistem pembuktian terbalik yakni pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa. Untuk mencapai kepastian hukum, menghilangkan keragaman penafsiran, dan perlakuan adil dalam memberantas tindak pidana korupsi, Pembangunan Nasional bertujuan mewujudkan manusia Indonesia

seutuhnya dan masyarakat Indonesia seluruhnya yang adil, makmur, sejahtera, dan tertib berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil, makmur, dan sejahtera tersebut, perlu secara terus menerus ditingkatkan usaha-usaha pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pada umumnya serta tindak pidana korupsi pada khususnya. Di tengah upaya pembangunan nasional di berbagai bidang, aspirasi masyarakat untuk memberantas korupsi dan bentuk penyimpangan lainnya semakin meningkat, karena dalam kenyataan adanya perbuatan korupsi telah menimbulkan kerugian negara yang sangat besar yang pada gilirannya dapat berdampak pada timbulnya krisis di berbagai bidang. Untuk itu, upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi perlu semakin ditingkatkan dan diintensifkan dengan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kepentingan masyarakat.

Bahwa dengan adanya konsep kerugian keuangan negara setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi diharapkan mampu memenuhi dan mengantisipasi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dalam rangka mencegah dan memberantas secara lebih efektif setiap bentuk tindak pidana korupsi yang sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara pada khususnya serta masyarakat pada umumnya. Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit. Maka dengan demikian, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, mengakibatkan kerugian bagi para

Pemohon yang selalu diliputi rasa khawatir dan rasa tidak aman dalam mengambil setiap kebijakan atau keputusan, karena setiap keputusan yang diambil akan selalu berisiko untuk dinyatakan sebagai kejahatan korupsi, walaupun keputusan tersebut menguntungkan bagi rakyat. Adanya kata “dapat” tersebut mengandung ketidakpastian sehingga para Pemohon akan tidak mendapatkan perlindungan hukum yang pasti dan adil karena setiap keputusan para Pemohon yang berkaitan dengan penentuan pelaksana proyek sangat potensial dan pasti dapat merugikan keuangan negara walaupun proses keluarnya keputusan tersebut telah dilakukan dengan hati-hati dan berdasarkan kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang sesuai dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Akibat adanya kata “dapat” dalam ketentuan tersebut dipastikan terjadi kriminalisasi terhadap aparatur sipil negara karena unsur kerugian yang dimaksud bukanlah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi, sehingga keputusan yang tidak merugikan keuangan negara bahkan menguntungkan bagi rakyat banyak pun tetap dapat dipidana. Dengan kata lain, berdasarkan kedua ketentuan pasal tersebut, dapat terjadi bahwa seseorang aparatur sipil negara mengambil keputusan yang menguntungkan bagi pihak lain tetapi juga menguntungkan bagi negara dan atau rakyat, padahal sama sekali tidak menguntungkan bagi pejabat ASN yang bersangkutan maka pejabat ASN tersebut tetap dikenai tindak pidana korupsi.

Maka dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (“UU AP”), telah mengubah cara

pandang hukum pemberantasan tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan dengan pendekatan penindakan yang mempergunakan alat hukum tindak pidana korupsi, menjadi pendekatan administratif dengan cara penyelesaian berdasarkan hukum administrasi. UU AP menegaskan bahwa kesalahan administrasi yang mengakibatkan kerugian negara yang selama ini dikenal tindak pidana korupsi karena adanya perbuatan melanggar hukum dan adanya kerugian negara harus ditinjau kembali. Sebagaimana ditegaskan pengaturannya dalam Pasal 20, Pasal 70, Pasal 71 serta Pasal 80 UU AP, kesalahan administratif harus dilakukan melalui penyelesaian secara administratif, tidak dengan pendekatan pidana.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi, maka proses pemidanaan menjadi lebih memberikan kepastian hukum kepada para Pemohon, *in casu*, perbuatan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara yang diduga melanggar peraturan administrasi, yang karena kelalaiannya memenuhi peraturan ataupun karena tidak sesuai dengan kepatutan baru akan menjadi delik korupsi setelah melalui tahapan penyelesaian hukum administratif, dan penyidikan tidak lagi sekedar mengawali hanya dengan berbekal makna “dapat”, tetapi akan memulai prosesnya setelah benar-benar mengantongi bukti adanya kerugian negara yang nyata, bukan sekedar potensi, yang tidak jarang faktor kerugian negara tersebut baru akan dihitung setelah adanya penetapan tersangka.

Menurut Pihak Terkait, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, memberi peluang dan keleluasaan kepada negara

dalam hal ini aparat penegak hukum untuk bertindak sewenang-wenang dan mengabaikan kewajibannya bertindak atas dasar hukum yang jelas dan pasti karena tidak ada *rule* yang jelas yang mewajibkan negara untuk menghindari tindakan sewenang-wenang. Akibatnya, dipastikan terjadi pelanggaran atas hak-hak asasi manusia yang merupakan salah satu prinsip fundamental dari negara hukum. Salah satu bentuk implementasi dari prinsip negara hukum adalah ada dan terciptanya jaminan hak yang sama bagi setiap orang untuk diperlakukan sama dihadapan hukum dan pemerintahan. Pembedaan perlakuan ini akan menyebabkan tercederainya hak-hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh konstitusi.

Bahwa pengalaman Pihak Terkait sebagai korban adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR memungkinkan aparat penegak hukum memperlakukan tindakan atau kebijakan yang berbeda atas perbuatan yang sama. Hal demikian bertentangan dengan prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Kesatuan RepublikIndonesia yang termuat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 *juncto* Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Bahwa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 angka 22, menyatakan, "*kerugian negara atau daerah adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan yang melawan hukum baik sengaja maupun lalai*". Dengan demikian, menjadi jelas bahwa kerugian negara itu harus nyata dan pasti jumlahnya dan terjadi sebagai

akibat perbuatan melawan hukum. Adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR menimbulkan ketidakpastian hukum karena adanya pertentangan antara satu Undang-Undang dengan undang-undang yang lainnya, sehingga melanggar prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin dalam UUD1945.

Berdasarkan seluruh argumentasi tersebut di atas, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR beralasan hukum untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD1945. Perlu dipahami, apa yang telah diputuskan mahkamah Konstitusi harus dilihat sebagai bentuk adanya upaya jaminan kepastian hukum, dengan mengedepankan sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil dalam penanganan tindak pidana korupsi. Praktik penegakan hukum tindak pidana korupsi selama ini harus diakui telah menimbulkan ketidakpastian hukum.⁹⁹ Ketidakpastian hukum itu terjadi akibat implementasi penafsiran kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang nomor 39 tahun 1999 jo Undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang ditafsirkan beragam (multitafsir) sesuai kehendak aparat penegak hukum yang menangani perkaranya.

Unsur “dapat merugikan keuangan negara” telah diartikan merugikan keuangan negara dalam arti langsung maupun tidak langsung. Pengertiannya, suatu tindakan otomatis dapat dianggap merugikan keuangan negara apabila tindakan tersebut berpotensi menimbulkan

⁹⁹ Juniver Girsang, 2012. *Abuse of Power (Penyalahgunaan Wewenang Aparat Penegak Hukum dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi)*. JG Publishing. Hlm 179

kerugian keuangan negara, sehingga ada atau tidaknya kerugian keuangan negara secara nyata menjadi tidak penting. Oleh karena itu, kerugian keuangan negara secara nyata tidak diperlukan selama didukung oleh bukti-bukti yang mengarah adanya potensi kerugian keuangan negara. Perdebatan mengenai rumusan kerugian keuangan negara akan terus muncul selama tidak ada sinkronisasi undang-undang yang mengaturnya.

Maka dengan adanya putusan MK yang menghapus kata dapat dalam pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU tipikor dapat menjadi bahan pertimbangan dalam pembaharuan uu yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara. Suatu hukum termasuk di dalamnya undang-undang diciptakan untuk tiga macam tujuan yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam lingkungan hukum pidana, kepastian menjadi salah satu hal yang penting mengingat negara Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Asas legalitas menjadi hal yang penting sehingga suatu perbuatan tidak bisa dipidana tanpa ada peraturan terlebih dahulu yang mengaturnya (*nullum delictum nulla poena sine previa legi poenale*).¹⁰⁰

Terkait hal ini, harus dipahami dulu konsep dasar dari delik korupsi itu sendiri. Delik (tindak pidana) dalam hukum pidana dapat dibedakan menjadi dua yakni delik formil dan delik materiil. Delik formil adalah delik yang perumusannya lebih menekankan pada perbuatan yang dilarang, dengan kata lain maksud pembentuk undang-undang yakni melarang melakukan perbuatan tertentu tanpa mensyaratkan terjadinya akibat apapun

¹⁰⁰ Andi Hamzah. 2001. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Hlm 22

dari perbuatan tersebut. Sehingga, dalam delik formil, sudah dianggap selesai jika si pelaku telah menyelesaikan rangkaian perbuatan yang dirumuskan dalam rumusan delik.¹⁰¹ Dalam delik formil, akibat bukan suatu hal yang penting dan bukan merupakan syarat selesainya suatu delik. Sedangkan delik materiil adalah delik yang perumusannya lebih menekankan pada akibat yang dilarang, dengan kata lain pembentuk undang-undang melarang terjadinya akibat tertentu. Dalam delik materiil, akibat adalah hal yang harus ada.¹⁰² Selesainya suatu delik materiil adalah apabila akibat yang dilarang dalam rumusan delik sudah benar-benar terjadi.¹⁰³

Berkaitan dengan perubahan atau pembaharuan hukum yang bertujuan menyejahterakan masyarakat tidaklah terlepas dari upaya kriminalisasi yaitu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.¹⁰⁴ Kriteria kriminalisasi tersebut menurut Sudarto harus memiliki:¹⁰⁵

- a. penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunannasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap

¹⁰¹*Ibid.*

¹⁰²RB. Budi Prastowo. *Delik Formil/Materiil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi*. Jurnal Hukum Pro Justitia. Vol. 24.No. 3. Juli 2006. 213-214

¹⁰³*Ibid.*

¹⁰⁴Ridwan.2009, "Kebijakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia", Jurnal Jure Humano, FH. Untirta, Vol.1 Nomor 1.

¹⁰⁵Soedarto. *Op Cit.* 39.

- tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki” yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
 - c. penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil”;
 - d. penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas dan kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas.

Memahami aspek dasar di atas sangat penting kaitannya dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Secara gramatikal, kedua pasal tersebut menganut delik formiil yang membawa konsekuensi bahwa seseorang dianggap tersangka jika sudah menyelesaikan rangkaian perbuatan yang dimaksudkan dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Sehingga kata “dapat” memberikan arti bahwa akibat “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak harus benar-benar terjadi, yang penting (rangkaian) perbuatan pelaku sudah sesuai dengan rumusan delik ditambah dengan perbuatan tersebut memiliki peluang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Hal ini juga diperkuat dengan penafsiran otentik yang ada dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor:

“.....Dalam ketentuan ini kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delikformiil,yaitu adanya tindak pidanakorupsi cukupdipenuhinyaunsur-unsurperbuatanyangdirumuskan,bukandengan timbulnyaakibat.”

Kedua penafsiran hukum di atas juga sejalan dengan pendapat hukum yang dikemukakan oleh Eddy O.S.Hiariej tentang pembagian

delik sebagai *tatbestand massigkeit* dan delik sebagai *wesenschau*. Delik sebagai *tatbestandmassigkeit* dapat diartikan perbuatan yang memenuhi unsur delik yang dirumuskan. Sedangkan delik sebagai *wesenshau* mengandung makna sebagai suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur delik bukan hanya dari rumusan delik tetapi perbuatan tersebut juga dimaksudkan oleh pembentuk UU.¹⁰⁶

Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maksud dari pembentuk UU Tipikor adalah adanya tindak pidana korupsi cukup dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat (delik formiil). Sehingga tidak perlu dibuktikan dengan adanya kerugian keuangan negara secara riil (*actual loss*). Dalam hal ini penulis memiliki kesamaan pendapat dengan *dissenting opinion* yang ada dalam Putusan MK tersebut, yakni bisa mengubah secara mendasar kualifikasi delik korupsi dari delik formiil menjadi delik materiil.

Pendapat hukum lain juga bisa digunakan untuk memperkuat pernyataan bahwa kualifikasi delik korupsi merupakan delik formiil yang tidak mutlak harus mensyaratkan kerugian keuangan negara secara riil yakni:

¹⁰⁶Eddy O.S. Hieriej.2014.*Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*.Yogyakarta:Aneka Jaya Cipta . Hlm 11.

Pendapat Ahli Hukum Terkait Delik Formil dalam Tindak Pidana

Korupsi

Ahli Hukum	Pendapat
Tumpak H. Panggabean	“Kerugian negara tidak dipersyaratkan sudah timbul karena pada hakekatnya kerugian tersebut adalah akibat dari perbuatan memperkaya secara melawan hukum tersebut, cukup menurut akal orang pada umumnya bahwa dari suatu perbuatan dapat menimbulkan kerugian negara tanpa menyebut jumlah kerugian negara tersebut. Menjadi rancu apabila dihubungkan dengan ‘unsur memperkaya diri sendiri, orang lain ,atau suatu korporasi ’karena darimana diperoleh pertambahan kekayaan tersebut kalau belum terjadi kerugian negara?”
Prof. Komariah Emong	“Unsur ‘ dapat merugikan keuangan negara’ seharusnya diartikan merugikan negara dalam arti langsung maupun tidak langsung. Artinya, suatu tindakan otomatis dapat dianggap merugikan keuangan negara apabila tindakan tersebut berpotensi menimbulkan kerugian negara. Jadi, ada atau tidaknya kerugian negara secara riil menjadi tidak penting.”

Sumber: Laporan Hasil Penelitian *Indonesian Corruption Watch*, 2014

Terkait dengan sinkronisasi hukum nasional, Putusan MK ini juga akan mengubah sistem penegakan hukum tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan oleh penegak hukum. Frasa “dapat” yang harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang riil (*actual loss*) bisa memperlambat jalannya penegakan hukum. Apalagi kewenangan lembaga negara yang bisa membuktikan kerugian keuangan negara yang riil ini pun masih tumpang tindih.¹⁰⁷

Munculnya ketidakpastian hukum dalam tindak pidana korupsi dari delik formil menjadi delik materiil. Hal ini menyebabkan kualifikasi yang

¹⁰⁷Fatkhurohman. *Pergeseran Delik Korupsi*. Jurnal Konstitusi. Vol 14. No 1. Maret 2017. 12

mendasar yakni penegak hukum harus membuktikan kerugian keuangan negara secara nyata atau riil (*actual loss*). Implikasinya dalam hal ini dapat melahirkan ketidaksinkronan hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, karena harus ada pembuktian kerugian keuangan negara secara nyata atau riil. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi maka Keadilan sosial yang perlu diwujudkan adalah keadilan yang dapat dirasakan oleh masyarakat, bukan sekedar keadilan konsepsional, di mana undang-undang atau perubahan undang-undang harus benar-benar mencerminkan perhatian yang besar terhadap kepentingan masyarakat secara luas, guna perlindungan terhadap masyarakat dan demi terciptanya masyarakat yang adil dan makmur.

Agar tertib sosial berjalan sesuai dengan landasan keadilan sosial, maka perlu ada perubahan-perubahan terhadap rumusan tindak pidana mengenai korupsi sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang 20 Tahun 2001 sepanjang memenuhi kebutuhan masyarakat dan bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat atau kesejahteraan umum. Pada hakikatnya Kesejahteraan umum akan mudah dicapai apabila perilaku-prilaku koruptif dapat dicegah melalui penataan hukum yang lebih baik.

III.3. DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI BERKAITAN KONSEP KERUGIAN KEUANGAN NEGARA TERHADAP PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA

Dalam pelaksanaan penegakan hukum wajib mengikuti ketentuan aturan hukum, penegakan hukum yang dilakukan tidak menurut hukum maka dapat berakibat batal demi hukum.¹⁰⁸ Dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa: “pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”. Jadi berdasarkan pasal tersebut dijelaskan bahwa setiap orang mendapatkan perlakuan yang sama dihadapan hukum. Mengadili menurut hukum dan tidak membedakan orang karena alasan ras, suku, agama maupun latar belakang bukan hanya berlaku dalam pengadilan saja tetapi maknanya juga dalam pelaksanaan penegakan hukum oleh aparat penegak hukum yang lain untuk melaksanakan sesuai ketentuan hukum yang berlaku dan tidak membedakan orang.

Dampak dari adanya pergeseran konsep kerugian keuangan negara menurut aparat penegak hukum berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan oleh peneliti pada tanggal 6 November 2017 kepada Bapak M.R. Effendy dan M.Siregar selaku Jaksa dalam penanganan Tindak Pidana Khusus di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah, memberikan penjelasannya mengenai putusan Mahkamah Konstitusi bahwa dari pihak jaksa itu sendiri sudah mengetahui tentang adanya putusan MK yang berkaitan menghapus kata “ dapat” dalam Undang-undang tindak pidana korupsi. Namun

¹⁰⁸KPHA Tjandra Sridjaja Pradjonggo.2010.*Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi*.(Surabaya:Indonesia Lwyer Club. Hal. 42

menurut jaksa putusan MK sangat membantu dalam proses penanganan tindak pidana korupsi karena kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang TIPIKOR menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal dalam tindak pidana korupsi adanya kerugian negara harus pasti yang dalam hal ini perlu dibuktikan secara nyata. Sehingga menurut jaksa dalam UU TIPIKOR tidak perlu memakai kata dapat, yang sering menimbulkan multitafsir antara aparat penegak hukum dalam menangani tindak pidana korupsi. Untuk dapat dikatakan melakukan tindak pidana korupsi jelas harus ada kerugian keuangan negara. Namun, dalam praktek pemberantasan tindak pidana korupsi mengenai hal pembuktian adanya kerugian keuangan negara kejaksaan harus melakukan koordinasi dengan lembaga-lembaga terkait seperti BPK dan BPKP, sehingga untuk mendapatkan hasil mengenai kerugian keuangan negara yang riil atau nyata dari lembaga terkait itu membutuhkan proses dan waktu yang lama yang akan berakibat lamanya proses penanganan tindak pidana korupsi itu sendiri. Padahal menurut Bapak Siregar pihak kejaksaan dapat melakukan pembuktian mengenai adanya kerugian keuangan negara tanpa koordinasi dengan lembaga-lembaga terkait.

Penanganan pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh jaksa penyidik yang kemudian melakukan penuntutan, haruslah sesuai dengan hukum yang berlaku. Menurut M. Siregar untuk menentukan seseorang yang diduga telah melakukan perbuatan tindak pidana korupsi haruslah didasarkan oleh alasan-alasan sebagai berikut:

- 1 . Adanya alat bukti permulaan yang cukup;
- 2 . Fakta yang ditemukan saling besesuaian;
- 3 . Adanya keyakinan bahwa ada niat jahat yang ada dalam diri pelaku, baik yang disengaja maupun tidak disengaja;
- 4 . Melakukan kajian hukum yang mendalam terhadap kasus tersebut;dan,
- 5 . Perbuatan pelaku korupsi tersebut harus memenuhi unsur-unsur delik yang akan disangkakan.

Menurut M. R. Effendi dengan adanya putusan MK tersebut maka tidak ada hambatan untuk aparat penegak hukum dalam menangani tindak pidana korupsi, justru dapat membuat Aparat Penegak Hukum bertindak profesional dalam menjalankan tugasnya sehingga tidak ada indikasi penyalahgunaan wewenang. Putusan Mahkamah Konstitusi juga sangat memberikan kemudahan sehingga Aparat Penegak Hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang.

Dalam ajaran Hukum Administrasi atau Hukum Tata Usaha Negara pengertian “penyalahgunaan wewenang” kerap dibedakan dari “perbuatan melawan hukum oleh penguasa” (*onrechtmatig overheidsdaat*), tetapi sesuai dengan perkembangan ajaran melawan hukum, ada ahli yang memasukkan *detournement de pouvoir* itu sebagai salah satu bentuk dari *onrechtmatig overheidsdaat*. Perbedaan antara perbuatan melawan hukum oleh penguasa dan penyalahgunaan wewenang adalah pada perbuatan melawan hukum oleh penguasa ada unsur kesalahan (sengaja atau lalai) dan ada unsur kerugian bagi pihak orang lain (orang atau badan hukum).

Sedangkan penyalahgunaan wewenang bisa mengandung unsur kesalahan bisa juga tidak, serta bisa mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, bisa juga tidak ada kerugian bagi pihak lain tetapi kerugian bagi badan administrasi itu sendiri atau kerugian negara.

Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang oleh Pejabat atau Badan Administrasi dapat diteliti dari tiga hal, yaitu dari sumber wewenang, substansi wewenang, dan asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*). Seperti dimaklumi, suatu wewenang selain bersumber dari undang-undang (*atribusi*), bisa bersumber dari pelimpahan (*delegasi*) atau penugasan (*mandat*). Dimana yang kedua dan ketiga biasanya tidak sejelas yang pertama, bahkan terhadap wewenang atribusi dalam prakteknya tidak jarang Pejabat Administrasi itu melakukan misinterpretasi. Kemudian dari aspek substansi wewenang, bahwa berkembangnya tugas-tugas administrasi negara merupakan suatu keniscayaan. Pada saat tugas-tugas itu didistribusi kepada badan atau pejabat administrasi bisa terjadi saling bersinggungan atau berimpit satu sama lain. Misalnya, antara tugas pengelolaan drainase dan air limbah domestik, antara pertanian dan perkebunan, antara taman nasional dan pariwisata, dan sebagainya.

Selanjutnya, sejak diperkenalkannya konsep negara pengurus yang mewajibkan negara terlibat langsung membangun kesejahteraan umum. asas kebebasan bertindak yang melekat pada wewenang administrasi. Meski sesuai prinsip negara hukum setiap kewenangan harus berdasarkan hukum, tetapi pada situasi dan kondisi tertentu di mana hukum belum atau

tidak jelas mengatur maka pejabat atau badan administrasi tersebut harus membuat tindakan atau keputusan berdasarkan kebijakan. Meskipun dalam hal pembuktian kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi tidak terbukti adanya kerugian keuangan negara, namun hal tersebut tidak menghapus sifat melawan hukumnya suatu perbuatan itu. Menurut dari hasil wawancara dengan pihak Kejaksaan akan tetap melakukan penuntutan berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor: SE-003/A/JA/2010 tentang Pedoman Tuntutan Pidanaan.

Senada dengan Jaksa, seorang konsultan hukum yang diwawancarai oleh peneliti Yaitu Hendri juga berpendapat bahwa dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi mempermudah para aparat penegak hukum dalam menangani tindak pidana korupsi, sehingga Ketidakpastian hukum menyangkut norma yang menjadi batasan perbuatan melawan hukum dan unsur merugikan keuangan negara, apakah pelanggaran atas norma jabatan pun yang dalam teori pelaksanaannya bergantung pada situasi dan kondisi pada saat diterapkan, juga dianggap sebagai norma hukum, yang memenuhi kriteria dapat merugikan keuangan negara. Sehingga putusan MK itu sendiri memberi pedoman untuk mentersangkakan seseorang dalam tindak pidana korupsi harus ada kerugian keuangan negara secara nyata.

Tiadanya jaminan perlindungan hukum, yang menyangkut penilaian sampai pada simpulan “dapat” merugikan keuangan negara dan sampai pada penilaian menguntungkan orang lain atau korporasi. Tidak ada kesempatan untuk memberikan penjelasan saat proses pemeriksaan, karena

objektivitas pemeriksaan telah dilakukan sendiri, dengan metode yang jauh dari sistem dan standar, sehingga kemungkinan menciptakan konflik dan sengketa hasil audit.

Apabila norma “dapat” dapat dipersonifikasikan dengan cara subyektif tanpa berkepastian hukum dan tanpa jaminan perlindungan hukum, perilaku aparatur dalam pengelolaan keuangan negara menjadi hanya memenuhi syarat dan prosedur. Kata “dapat” seakan-akan membatasi tindakan pada batasan syarat dan prosedural sebagai ketaatan terhadap hukum, seakan-akan terbatas formalitas, yang akhirnya secara filosofis dianggap keadilan dan penegakan hukum adalah soal syarat dan prosedur aturan saja. Hukum tidak lagi menjadi alat mendukung inovasi, kecepatan, kemudahan, dan penyesuaian perkembangan layanan kepada masyarakat. Maka dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi membuat aparat penegak hukum dalam menangani tindak pidana korupsi harus benar-benar membuktikan kerugian keuangan negara secara nyata atau riil.

Berdasarkan hasil wawancara peneliti Di Pengadilan Tinggi Jawa Tengah pada tanggal 12 November 2017 dengan Bapak M.As’adi dan Bapak Timbul Priyadi mereka menyatakan bahwa ketika perkara Tindak Pidana Korupsi masuk Ke Pengadilan semuanya sudah ada kerugian keuangan negaranya, besar atau kecil. Menurut Bapak As’adi dalam hal tersebut memang seharusnya ada kerugian keuangann negara yang nyata. Apabila perkara sudah sampai di Pengadilan, kita dapat berawal dari dakwaan yang diajukan oleh KPK atau Jaksa Penuntut Umum. Sehingga

dalam hal ini kerugian keuangan negaranya jelas sudah terbukti, biasanya pihak KPK atau jaksa akan bekerjasama dengan BPKP/BPK dalam menentukan kerugian keuangan negara.

Menurut Bapak As'adi dalam penentuan kerugian keuangan negara, hakim tidak terikat dengan JPU atau KPK. Hakim memiliki patokan dan pedoman sendiri dalam penentuan kerugian keuangan negara. Namun hakim memiliki keterbatasan dalam penentuan kerugian keuangan negara, sehingga terkadang hakim meminta bantuan para ahli akuntan dalam hal penentuan kerugian keuangan negara. As'adi sangat setuju dengan adanya putusan MK yang menyatakan bahwa kerugian keuangan negara harus secara nyata atau riil, namun dalam hal ini juga apabila kerugian keuangan negara tidak terbukti maka tidak mengurangi pidananya hanya saja menjadi hal-hal yang meringankan sanksinya. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi justru lebih memantapkan hakim dalam menentukan kerugian keuangan negara, sehingga semua tindak pidana korupsi harus secara nyata dan pasti. Sampai saat ini belum ada perkara yang saya tangani berpedoman pada Putusan MK. Maka dalam hal ini terjadi ketidaksinkronan antara UU Tipikor dengan Putusan MK, namun tidak semua pasalnya. Sehingga untuk kedepannya perlu pembaharuan mengenai UU Tindak Pidana Korupsi terutama Pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi.

Sedangkan menurut Timbul Priyadi, perubahan sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memperjelas dan memperkuat

aspek perlindungan hukum dalam penegakan hukum, agar penyidik tidak sedemikian mudah mentersangkakan seseorang, untuk penuntut umum tidak dengan mudah mendakwa, dan hakim dalam memutus seseorang terdakwa terbukti melakukan tindak pidana korupsi sedangkan kerugian keuangan negara masih dalam tatanan .

Dalam prakteknya ditingkat penyidikan dan peradilan tindak pidana korupsi masih sering terjadi seorang tersangka dan terdakwa ditahan dan kemudian dihukum karena melakukan perbuatan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Tindak Pidana Korupsi sekalipun kerugian keuangan negaranya belum terbukti. Maka dengan putusan Mahkamah Konstitusi ini diharapkan unsur kerugian keuangan negara harus dibuktikan secara materiil dan hakim dalam memutus harus membuktikan seluruh unsur pidana dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Tindak Pidana Korupsi yang didakwa oleh penuntut umum. Timbul Priyadi menambahkan bahwa putusan Mahkamah konstitusi dimaksud bertujuan untuk kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum. Rumusan delik pidana harus memenuhi prinsip *lex previa* (tidak berlaku surut), *lex certa* (harus jelas), *lex stricta* (harus tegas) dan *lex strita* (harus tertulis) sebagai konsepsi negara hukum sebagaimana dimaksud dalam PAsal 1 ayat (1) dan Pasal 28 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Rumusan delik pidana yang tidak memenuhi syarat-syarat di atas jelas merugikan warga negara karena tidak jelas, multitafsir, memperluas kewenangan dan menimbulkan ketidakpastian

hukum. Menegakkan hukum terutama dalam tindak pidana korupsi berarti mencegah dan memberantas korupsi dengan cara-cara yang berkeadilan, transparan, tidak tebang pilih dan menyeluruh serta menjauhkan penegak hukum yang justru berperilaku koruptif.

Masih dalam praktik pengadilan, celakanya tidak terdapat pemahaman yang sama di antara penegak hukum terkait kedua pasal tersebut. Tidak jarang terhadap suatu kasus, terdapat perbedaan antara satu institusi penegak hukum dengan institusi penegak hukum lainnya. Sehingga putusan hakim itu harus sesuai dengan Aliran yuridis dogmatic-normatif-legalistik-positivistis bersumber dari pemikiran kaum *legal positivism* di dunia hukum.

Pemikiran kaum *Legal positivism* selalu melihat hukum hanya dalam wujudnya sebagai *kepastian Undang-Undang*, memandang hukum sebagai suatu yang otonom, karena hukum tidak lain hanyalah kumpulan aturan-aturan hukum (*legal rules*), norma-norma hukum (*legal-norms*) dan asas-asas hukum (*legal-principles*).¹⁰⁹

Bagi penganut aliran ini tujuan hukum hanya semata-mata untuk mewujudkan *legal certainty* (kepastian hukum), yang dipersepsikan hanya sekedar kepastian undang-undang. Jadi dalam aliran ini, pemikiran terhadap hukum menjadi sempit, dimana hanya terbatas oleh yang tertulis dalam peraturan formal yaitu undang-undang, padahal dalam realitasnya diluar undang-undang masih ada peraturan lain yaitu seperti: hukum kebiasaan (*customary law*).¹¹⁰

Pandangan penganut legalistic mengenai kepastian hukum

yaitu: hukum identik dengan kepastian hukum, kemudian janji hukum yang

tertuang dalam rumusan aturan merupakan kepastian yang harus

¹⁰⁹ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Vol.1 Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm.284

¹¹⁰ *Ibid*, hlm.284

diwujudkan, sedangkan penerapan aturan hukum adalah manusia, dimana pengaruh aspek manusia inilah yang juga memberikan porsi pada keadilan maupun kemanfaatan secara kausistik. Contohnya yakni persepsi mengenai suatu fenomena yang menjadi kasus, sehingga harus diberlakukan suatu aturan hukum.¹¹¹

Menurut Radbruch ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum: *Pertama*, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan, *kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. *Ketiga*, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping itu tidak boleh sering diubah-ubah. Menurut Achmad Ali tentang konsep keadilan yaitu :¹¹²

Bahwa yang dinamakan keadilan sempurna itu tidak pernah ada, yang ada hanyalah sekedar pencapaian keadilan dalam kadar tertentu, kemudian ia tidak mendukung bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk mewujudkan keadilan, karena bagaimanapun, nilai keadilan selalu subyektif dan abstrak, seyogyanya bila harus mengikuti perspektif hukum barat maka harus bersama-sama dengan kemanfaatan dan kepastian hukum.

Maka hakim dalam menjatuhkan putusan memiliki tanggungjawab moral yang semestinya tidak berhenti sebatas putusan itu saja, namun putusannya tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan dihadapan Illahi, sebagaimana irah-irah putusan yang berbunyi: “ Demi Keadilan Berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa”. Hakim yang berintegritas

¹¹¹Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. 286

¹¹²Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. 222

dituntut untuk menguasai dan memahami norma hukum yang menjadi dasar dalam mengadili suatu perkara sehingga putusan yang diambil adalah diawali dari pertimbangan hukum yang tajam dengan dalil yang kuat dan obyektif serta dapat dikaji dari sisi akademis maupun kepatutan dalam masyarakat. Putusan yang dapat mengedukasi dan memberikan wawasan kepada pelaku maupun masyarakat agar tidak mengulangi perbuatan yang dilakukan atau memberi efek jera. Pemidanaan dengan berat dan ringannya hukuman serta penjatuhan putusan bebas atau lepasnya terdakwa, lahir semata atas terbukti dan tidak terbuktinya dakwaan serta keyakinan majelis hakim, bukan karena ada sesuatu yang justru menyimpang dan melawan hukum serta mencederai keadilan. Hal ini dipertegas dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

“Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Maka dalam hal ini para hakim tidak boleh hanya menjadi corong undang-undang saja namun harus melihat hukum yang hidup di dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.¹¹³ Tindak pidana korupsi merupakan perbuatan yang bukan saja dapat merugikan keuangan negara akan tetapi juga dapat menimbulkan kerugian-kerugian pada perekonomian rakyat. Barda Nawawi Arief

¹¹³ Mochtar Kusumaatmadja. 2002. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: PT Alumni. Hlm 4.

berpendapat bahwa, tindak pidana korupsi merupakan perbuatan yang sangat tercela, terkutuk dan sangat dibenci oleh sebagian besar masyarakat; tidak hanya oleh masyarakat dan bangsa Indonesia tetapi juga oleh masyarakat bangsa-bangsa di dunia.¹¹⁴ Oleh karena itu sudah semestinya, sebagai bangsa yang memiliki semangat untuk menciptakan kemakmuran secara merata dan adil mampu untuk mengenali dan menghindari setiap bentuk korupsi yang hanya akan dapat menciptakan kesengsaraan bagi segenap rakyat Indonesia. Dengan mengenali bentuk-bentuk korupsi juga diharapkan korupsi menjadi musuh bersama yang harus ditekan dan dihilangkan dari setiap permukaan bumi Indonesia.

¹¹⁴Muladi dan Barda Nawawi Arief.1992.*Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung:Alumni. Hlm 133.

BAB IV PENUTUP

IV. 1. KESIMPULAN

Pemasalahan pokok yang ditinjau dalam penelitian ini adalah; mengenai konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebelum putusan mahkamah konstitusi, konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi setelah putusan mahkamah konstitusi saat serta dampak putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan konsep kerugian keuangan negara terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia. Secara keseluruhan, kesimpulan yang diperoleh dari penelitian dan di atas adalah sebagai berikut:

1. Munculnya ketidakpastian hukum dalam tindak pidana korupsi dari delik formil menjadi delik materiil. Hal ini menyebabkan kualifikasi yang mendasar yakni penegak hukum harus membuktikan kerugian keuangan negara secara nyata atau riil (*actual loss*). Implikasinya dalam hal ini dapat melahirkan ketidaksinkronan hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, karena harus ada pembuktian kerugian keuangan negara secara nyata atau riil.
2. Maka dengan adanya putusan MK yang menghapus kata dapat dalam pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU tipikor dapat menjadi bahan pertimbangan dalam pembaharuan uu yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara. Suatu hukum termasuk di dalamnya undang-undang diciptakan untuk tiga macam tujuan yakni keadilan, kepastian dan

kemanfaatan. Asas legalitas menjadi hal yang penting sehingga suatu perbuatan tidak bisa dipidana tanpa ada peraturan terlebih dahulu yang mengaturnya (*nullum delictum nulla poena sineprevia legi poenale*).

3. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Berkaitan Konsep Kerugian Keuangan Negara Terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia sangat membantu baparat penegak hukum dalam memberantas tindak pidana korupsi terutama dalam hal untuk membuktikan kerugian keuangan negara.

IV. 2. SARAN

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka penulis menyarankan hal-hal sebagai berikut:

1. Perubahan kualifikasi delik harus mendapatkan perhatian serius di kalangan semua pemerhati hukum, terutama penegak hukum. Dalam hal ini penegak hukum harus ada pemahaman yang sama tentang delik korupsi berikut unsur delik, hukum acara, proses penyidikan, penghitungan kerugiankeuangan negara hinggayang paling fundamental, harus ditetapkan bersama siapa atau lembaga apa yang memiliki kewenangan untuk menghitung kerugian keuangan negara dalam perkara tindak pidana korupsi.
2. Menciptakan sistem alur penanganan tindak pidana korupsi yang bisa dipahami semua pihak baik dari sisi penegak hukum maupun dari sisi Aparatur Sipil Negara (ASN). Sistem ini harus memisahkan

pendekatan administratif sebagaimana tertuang dalam UU AP dengan pendekatan pidana yang tertuang dalam pendekatan pidana.

3. Perlu dipahami bahwa, sekalipun unsur kerugian terhadap negara bukan hal yang mutlak, namun penekanan terhadap merugikan keuangan atau perekonomian negara dalam rumusan tindak pidana korupsi sangat penting, karena apabila terjadi kerugian terhadap keuangan atau perekonomian negara maka negara akan mengalami kesulitan atau mengakibatkan terhambatnya negara dalam memenuhi pelayanan terhadap kepentingan publik, yang berarti juga negara tidak dapat menjalankan kewajibannya dalam mensejahterakan masyarakat, yang merupakan kewajiban konstitusionalnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

- Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Vol.1 Pemahaman Awal*. Jakarta:Kencana Prenada Media Group.
- Agus Santoso. 2014. *Hukum Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Agustinus Pohan, dkk. 2012. *Hukum Pidana Dalam Perspektif*. Jakarta:Pustaka Larasan.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. 2013, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ketujuh, Jakarta : Rajawali Press.
- Andi Hamzah. 2009. *Terminologi Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- 2001. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Aziz Syamsuddin. 2011,.*Tindak Pidana Khusus*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Barda Nawawi Arief. 2010. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta:Prenada Media Group.
- , 2016. *Kumpulan Hasil Seminar Nasional*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP.
- 2000, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Semarang,:Badan Penerbit Undip.
- , 2011. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- , 2013. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- 2008. *Perkembangan asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Undip.
- BPKP. 1999.*Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Pengawasan BPKP.

- Chandra Muzaffar, “wabah Korupsi dalam Seri Wawasan Korupsi, dalam Elwi Danil *Korupsi: konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Rajawali Pers, Jakarta,
- Eddy O.S. Hieriej.2014.*Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta:Aneka Jaya Cipta .
- Elwi Danil.2012. *Korupsi: konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*. Jakarta:Rajawali Pers.
- Evi Hartanti. 2012.*Tindak Pidana Korupsi* . Jakarta:Sinar Grafika.
- Hendarman Supandji.Peningkatan Pencegahan Tindak Pidana Korupsi dalam Pelaksanaan Tugas Kejaksaan”, Makalah disampaikan dalam Kuliah Umum di Undip Semarang, tanggal 27 Februari 2009.
- Indryanto Seno Adji. 2006. *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*. Jakarta: Diadit Media.
- Joko Subagyo.2006.*Metode Penelitian Dalam Teori Dan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Juniver Girsang.2012. *Abuse of Power (Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi)*.Jakarta:JG Publishing.
- KPHA Tjandra Sridjaja Pradjonggo.2010. *Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi*.(Surabaya:Indonesia Lwyer Club.
- Leden Marpaung. 2004. *Tindak Pidana Korupsi Pemberantasan dan Pencegahan*. Jakarta: Djambatan.
- Lilik Mulyadi. 2007. *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam system Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*. Bandung: Alumni.
- Martiman Prodjohamidjojo. 2009. *Penerapan Pembuktian dalam Delik Korupsi*. Bandung: Mandar Maju.
- Moeljatno. 2008.*Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Reneka Cipta.
- Mochtar Kusumaatmadja. 2002. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*.Bandung: PT Alumni.

- Muhammad Azhar. 2003. *Pendidikan Antikorupsi*. Yogyakarta: LP3 UMY, Partnership, Koalisi Antarumat Beragama untuk Antikorupsi.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1992. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- Muslim Abdurrahman. 2009. *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum*. Malang : UMM Press.
- Nyoman Serikat Putra Jaya. 2005. *Tindak Pidana Korupsi, Kolusi dan Nepotisme di Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Undip.
- P.A.F.Lamintang. 2011. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Peter Mahmud Marzuki. 2007. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- R. Diyatmiko Soemodihardjo. 2008. *Mencegah dan Memberantas Korupsi, Mencermati Dinamiknya di Indonesia*. Jakarta : Prestasi Pustaka Publisher.
- R. Wiyono. 2006. *Pembahasan Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ridwan Nasir. *Dialektika Islam dengan Problem Kontemporer*,
- Robert Klitgaard. 1998. *Membasmi Korupsi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Rohim . 2008. *Modus Operandi Tindak Pidana Korupsi*. Depok: Pena Multi Media.
- Romli Atmasasmita. 1995. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju.
- Ronny Rahman Nitibaskara. 2005. *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*. Jakarta: Kompas.
- Satjipto Rahardjo. 2007. *Mendudukan Undang-undang Dasar*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Satjipto Rahardjo. 2009. *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*. Jakarta: PT citra Aditya Bakhti,
- Setiawan Widagyo. 2012. *Kamus Hukum*. Jakarta: PT. Prestasi Pustakaraya.

- Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji. 2011. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta : Rajawali Press.
- Soerjono Soekanto.2002.Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.Jakarta: Radja Grafindo Persada.
- Soerjono Soekanto.2002.*Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- Sudarto. 1981. Hukum dan Hukum Pidana. Bandung:Alumni.
- Suhendar. 2015. *Konsep Kerugian Keuangan Negara*.Malang: Setara Press.
- Wahju Muljono.2012. *Teori dan Praktik Peradilan Perdata Di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Wijayanto Ridwan Zachrie. 2009. *Korupsi Mengorupsi Indonesia*. Jakarta:PT Gramedia Pustaka Utama.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perbendaharaan Negara;
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan;
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25-PUU/XIV/2016;

C. JURNAL DAN LAINNYA

- Fatkhurohman. *Pergeseran Delik Korupsi*.Jurnal Konstitusi. Vol 14. No 1. Maret 2017. 12
- Harkristuti Harkrisnowo, “Korupsi,Konspirasi dan Keadilan di Indonesia”, Jurnal Dictum LeIP,, Edisi I, Jakarta, Lentera Hati, 2002.

- Herlambang. 2013. *Tindak Pidana Penerima Hasil Korupsi*, IPB Press, Bogor.
- La Ode Maulidin, “*Analisis Putusan MK dalam Menyelesaikan Perselisihan Hasil Pemilu Ditinjau dari Perspektif Teori Hukum Progresif (Kajian Terhadap Putusan MK atas Sengketa Hasil Pemilu Kepala Daerah Jawa Timur dan Putusan MK dalam Perkara perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala*.”
- M. Abdul Kholik, AF. “Eksistensi KPK dalam Peradilan Korupsi di Indonesia” Artikel dalam Jurnal Hukum FH.UII No.26 Vol.11 Hlm. 29.
- Maruarar Siahaan. Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi. Jurnal Hukum. Nomor 16. Vol. 3. Juli 2009. Hlm 358
- RB. Budi Prastowo. *Delik Formil/Materiil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi*. Jurnal Hukum Pro Justitia. Vol. 24. No. 3. Juli 2006. 213-214
- Ridwan. Upaya Pencegahan Tindak Pidana Korupsi melalui Peran serta Masyarakat. Jurnal Ilmu HUKUM. No. 64. Desember 2014. Hlm 391.
- Ridwan. 2009, “Kebijakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia”, Jurnal Jure Humano, FH. Untirta, Vol.1 Nomor 1.
- Daerah Kota Tangerang Selatan Tahun 2010*”, Jurnal Konstitusi Widyagama, Volume IV No.1, Juni 2011, hlm. 67
- <http://raypratama.blogspot.com/2012/02/kerugian-negara.html>.
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56a8c5f5467f0/sanksi-administratif-jadi-alternatif-atas-kerugian-negara>
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56a8c5f5467f0/sanksi-administratif-jadi-alternatif-atas-kerugian-negara>
- <http://www.justitialawfirm.or.id/index.php/72-pengertian-kerugian-keuangan-negara>
- Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor: 0147/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor:02/SKB/P.KY?IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, 2009.
- www.youtube.com.



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 25/PUU-XIV/2016

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh;



1. Nama : **Firdaus S.T., M.T.**
Pekerjaan : PNS Dinas PU & Perumahan Rakyat, Provinsi Sulawesi Barat
Alamat : Perumahan Legenda Garden Block Nomor 7 Mamuju, Provinsi Sulawesi Barat

Sebagai-----**Pemohon I;**

2. Nama : **Drs. H. Yulius Nawawi**
Pekerjaan : Pensiunan PNS
Alamat : Kebun Jeruk Saung Naga, Kampung III/128 Kecamatan Baturaja Barat, Baturaja, Provinsi Sumatera Selatan

Sebagai-----**Pemohon II;**

3. Nama : **Ir. H. Imam Mardi Nugroho**
Pekerjaan : Pensiunan PNS (Mantan Sekretaris Daerah Provinsi Kepulauan Bangka Belitung Tahun 2008 sampai dengan Tahun 2013)
Alamat : Jalan HOS. Cokroaminoto Nomor 4 Sungailiat, Bangka, Provinsi Kepulauan Bangka Belitung

Sebagai-----**Pemohon III;**

4. Nama : **Ir. H. A. Hasdullah, M.Si.**
 Pekerjaan : Kepala UPTD Bina Marga Wilayah III Makassar,
 Provinsi Sulawesi Selatan
 Alamat : Bukit Baruga, Jalan Malino Nomor 6 Makassar,
 Provinsi Sulawesi Selatan
 Sebagai-----**Pemohon IV;**
5. Nama : **H. Sudarno Eddi, S.H., M.H.**
 Pekerjaan : PNS (Inspektur Provinsi Lampung)
 Alamat : Jalan Hendro Suratmin, Gg. Bintaro II Nomor 83A
 Sukarame, Bandar Lampung, Provinsi Lampung
 Sebagai-----**Pemohon V;**
6. Nama : **Jamaludin Masuku, S.H.**
 Pekerjaan : PNS
 Alamat : BTN Manusela Blok E Nomor 25 Desa Air Kuning,
 Ambon, Provinsi Maluku
 Sebagai-----**Pemohon VI;**
7. Nama : **Jempin Marbun, S.H.**
 Pekerjaan : PNS
 Alamat : Bumi Intan Permai P-17-18 RT/RW 019/005
 Kelurahan Gebang, Kecamatan Sidoarjo,
 Kabupaten Sidoarjo, Provinsi Jawa Timur
 Sebagai-----**Pemohon VII;**

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus, masing-masing bertanggal 29 Januari 2016 dan 5 Februari 2016, memberi kuasa kepada **Heru Widodo, S.H., M.Hum., Dr. Maqdir Ismail, S.H., LL.M., M. Rudjito, S.H., LL.M., Ignatius Supriyadi, S.H., Supriyadi, S.H., Zainab Musyarrafah, S.H., Andi Ryza Fardiansyah, S.H., Hartanto, S.H., M. Ikhsan, S.H., Dhimas Pradana, S.H., Aan Sukirman, S.H., dan Prima Rinaldo, S.H., M.H.,** para Pengacara/Konsultan Hukum pada kantor HERU WIDODO LAW OFFICE ("HWL"), *Legal Solution and Beyond*, yang beralamat di Menteng Square AO-12 Lantai 3, Jalan Matraman Raya Nomor 30-E, Pegangsaan, Menteng, Jakarta, 10320, bertindak secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai -----**para Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
 Mendengar keterangan para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
 Membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
 Mendengar dan membaca keterangan Pihak Terkait Dr. Drs. Yesaya Buiney, MM.;
 Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon;
 Memeriksa bukti-bukti surat/tertulis para Pemohon;
 Memeriksa bukti-bukti surat/tertulis Pihak Terkait Dr. Drs. Yesaya Buiney, MM.;
 Membaca kesimpulan para Pemohon.

2. DUDUK PERKARA

- [2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 22 Februari 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 22 Februari 2016 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 30/PAN.MK/2016 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 17 Maret 2016 dengan Nomor 25/PUU-XIV/2016, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 5 April 2016, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) menyatakan:
“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...”
2. Ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:
*“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*
3. Selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-

Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,”

4. Para Pemohon mengajukan permohonan pengujian atas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (**“UU TIPIKOR”**), khususnya frasa **“atau orang lain atau suatu korporasi”** dan kata **“dapat”** yang selengkapanya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 2 ayat (1):

*“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi** yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”*.

Pasal 3:

*“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi**, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang **dapat** merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”*.

5. Oleh karena permohonan para Pemohon adalah pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili permohonan ini.

B. KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING) PARA PEMOHON

1. Pasal 51 ayat (1) UU MK, menyatakan:

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

a. perorangan warga negara Indonesia;

- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara.”*

2. Penjelasan 51 ayat (1) UU MK, menyatakan:

“Yang dimaksud dengan ‘hak konstitusional’ adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

3. Mengacu pada ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta penjelasannya, terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk menguji apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam perkara pengujian Undang-Undang, yaitu terpenuhinya kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon, dan adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional dari Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya suatu Undang-Undang;
4. Kualifikasi para Pemohon dalam permohonan ini adalah “perorangan warga negara Indonesia”.
5. Mengenai parameter kerugian konstitusional, MK telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang, yakni harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagaimana diuraikan dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, sebagai berikut:
 - a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
 - c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

6. **Pemohon I** adalah warga negara Indonesia yang didakwa melanggar Pasal 3 UU TIPIKOR, dan telah dipidana selama 1 tahun dan denda sebesar Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan pidana pengganti selama 1 (satu) bulan kurungan berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Mamuju Nomor 08/Pid.Sus/TPK/2013/PN.MU.
7. **Pemohon II** adalah warga negara Indonesia yang didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR.
8. **Pemohon III**, adalah warga negara Indonesia yang didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR berdasarkan surat Dakwaan Nomor PDS-05/PKPIN : Ft.1/10/2015 dengan register perkara Nomor 29/Pid.Sus.TPK/2015/PN.Pgp di Pengadilan Negeri Pangkalpinang.
9. **Pemohon IV**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang sedang menjabat sebagai Kepala UPTD Bina Marga Wilayah III Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan, yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR"
10. **Pemohon V**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang sedang menjabat sebagai Inspektur pada Inspektorat Provinsi Lampung yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR.
11. **Pemohon VI**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang sedang menjabat sebagai PNS di Provinsi Maluku yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR".
12. **Pemohon VII**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang mengabdikan di wilayah hukum Provinsi Jawa Timur yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR".
13. Bahwa frasa "**atau orang lain atau suatu korporasi**" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut, sangat merugikan dan/atau potensial pasti merugikan para Pemohon, yang dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dalam jabatan pemerintahan di pemerintahan daerah, tidak dapat menghindari dari tindakan mengeluarkan keputusan, khususnya dalam hal penentuan pelaksanaan proyek pemerintahan, dipastikan menguntungkan orang lain atau suatu korporasi. Tidak ada

perseorangan atau korporasi yang bersedia melaksanakan pekerjaan proyek pemerintahan apabila tidak mendatangkan menguntungkan baginya, karena mereka adalah para pengusaha yang bekerja untuk mendapat keuntungan. Para Pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945 yaitu hak untuk mendapatkan kepastian hukum, hak untuk mendapatkan perlakuan sama, hak untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan atas rasa aman dengan frasa tersebut, karena frasa tersebut merugikan hak-hak para Pemohon selaku aparatur sipil negara yang bertindak dengan itikad baik dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.

14. Bahwa demikian juga, kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon yang selalu diliputi rasa khawatir dan rasa tidak aman dalam mengambil setiap kebijakan atau keputusan, karena setiap keputusan yang diambil akan selalu berisiko untuk dinyatakan sebagai kejahatan korupsi, walaupun keputusan tersebut menguntungkan bagi rakyat. Adanya kata “dapat” tersebut mengandung ketidakpastian sehingga para Pemohon akan tidak mendapatkan perlindungan hukum yang pasti dan adil karena setiap keputusan para Pemohon yang berkaitan dengan penentuan pelaksana proyek sangat potensial dan pasti dapat merugikan keuangan negara walaupun proses keluarnya keputusan tersebut telah dilakukan dengan hati-hati dan berdasarkan kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang sesuai dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Akibat adanya kata “dapat” dalam ketentuan tersebut dipastikan terjadi kriminalisasi terhadap aparatur sipil negara karena unsur kerugian yang dimaksud bukanlah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi, sehingga keputusan yang tidak merugikan keuangan negara bahkan menguntungkan bagi rakyat banyak pun tetap dapat dipidana. Dengan kata lain, berdasarkan kedua ketentuan pasal tersebut, dapat terjadi bahwa seseorang aparatur sipil negara mengambil keputusan yang menguntungkan bagi pihak lain tetapi juga menguntungkan bagi negara dan atau rakyat, padahal sama sekali tidak menguntungkan bagi pejabat ASN yang bersangkutan maka pejabat ASN tersebut tetap dikenai tindak pidana korupsi.

15. Bahwa dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (“UU AP”), telah mengubah cara pandang hukum pemberantasan tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan dengan pendekatan penindakan yang mempergunakan alat hukum tindak pidana korupsi, menjadi pendekatan administratif dengan cara penyelesaian berdasarkan hukum administrasi. UU AP menegaskan bahwa kesalahan administrasi yang mengakibatkan kerugian negara yang selama ini dikenai tindak pidana korupsi karena adanya perbuatan melanggar hukum dan adanya kerugian negara harus ditinjau kembali. Sebagaimana ditegaskan pengaturannya dalam Pasal 20, Pasal 70, Pasal 71 serta Pasal 80 UU AP, kesalahan administratif harus dilakukan melalui penyelesaian secara administratif, tidak dengan pendekatan pidana.
16. Bahwa dalam hal permohonan *a quo* dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka proses pemidanaan menjadi lebih memberikan kepastian hukum kepada para Pemohon, *in casu*, perbuatan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara yang diduga melanggar peraturan administrasi, yang karena kelalaiannya memenuhi peraturan ataupun karena tidak sesuai dengan kepatutan baru akan menjadi delik korupsi setelah melalui tahapan penyelesaian hukum administratif, dan penyidikan tidak lagi sekedar mengawali hanya dengan berbekal makna “dapat”, tetapi akan memulai prosesnya setelah benar-benar mengantongi bukti adanya kerugian negara yang nyata, bukan sekedar potensi, yang tidak jarang faktor kerugian negara tersebut baru akan dihitung setelah adanya penetapan tersangka. Tindakan penyidikan tersebut tidak lain karena pemaknaan kerugian negara atau perekonomian negara “**tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi**”, (sebagaimana dimuat dan dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006).
17. Berdasarkan alasan-alasan tersebut Pemohon I, II, III, IV, V, VI, dan VII telah mengalami kerugian konstitusional dan/atau potensial pasti mengalami kerugian, dengan diberlakukannya pasal-pasal yang dimohonkan pengujian, sehingga dengan demikian, para Pemohon telah memenuhi syarat *legal standing* sebagai dimaksud dalam Putusan Nomor

006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, untuk mengajukan permohonan ini.

OBJEK PERMOHONAN

1. Bahwa yang menjadi objek permohonan para Pemohon adalah memohon pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR khususnya frasa “**atau orang lain atau suatu korporasi**” dan kata “**dapat**”, yang selengkapnya menyatakan sebagai berikut:

- **Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR:**

*“(1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi** yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.*

- **Pasal 3 UU TIPIKOR :**

*“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi**, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.*

2. Menurut para Pemohon kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan :

- **Pasal 1 ayat (3) UUD 1945**

“Negara Indonesia adalah negara hukum”.

- **Pasal 27 ayat (1) UUD 1945**

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

- **Pasal 28G ayat (1) UUD 1945**

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

- **Pasal 28D ayat (1) UUD 1945**

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

- **Pasal 28I ayat (4) UUD 1945**

"Perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah".

- **Pasal 28I ayat (5) UUD 1945**

"Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan"

3. Bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR pernah dimohonkan pengujian dalam perkara Nomor 003/PUU-IV/2006, tertanggal 25 Juli 2006, namun permohonan ini memiliki **alasan dan dasar konstitusionalitas yang berbeda** dengan permohonan yang telah diputus tersebut. Perbedaan dimaksud adalah sebagai berikut :

- a. Jika permohonan dalam perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 mendasarkan pada ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang hanya menekankan alasannya pada hak untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama dalam hukum berdasarkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sedangkan permohonan ini menekankan pada pentingnya tanggung jawab negara menjalankan pemerintahan negara berdasarkan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana yang dijamin dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 *juncto* Pasal 27 ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;
- b. Permohonan sebelumnya tidak mendasarkan pada adanya jaminan negara bahwa setiap warga negara berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sesuai hak asasi, sedangkan permohonan ini mendasarkan juga permohonannya pada jaminan rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan berdasarkan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
- c. Terdapat perkembangan baru dalam politik hukum Indonesia yang mengharuskan adanya penyesuaian dan sinkronisasi terhadap hukum dan perundang-undangan yang ada sebelumnya (sebagaimana akan

diuraikan dalam bagian “Alasan-alasan Permohonan angka 1 huruf a s/d e” dan seterusnya di bawah ini).

Dengan demikian, permohonan ini, **berbeda batu uji** dan **argumentasi yuridisnya**, sehingga **tidak ne bis in idem** dengan permohonan dalam perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 yang diputuskan tanggal 25 Juli 2006 lalu, sehingga selaras dengan ketentuan Pasal 60 ayat (2) UU MK, yang menyatakan bahwa, *“Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda”*.

C. ALASAN-ALASAN PERMOHONAN

Mengenai kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR

1. Bahwa dalam Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-III/2006 tertanggal 25 Juli 2006, Mahkamah Konstitusi menolak untuk mengabulkan penghapusan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, dengan alasan pokok bahwa tindak pidana korupsi adalah tindak pidana formil, bukan tindak pidana materil, sehingga unsur merugikan keuangan negara bukanlah unsur esensial. Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut, ada atau tidak adanya tindak pidana korupsi tidak tergantung pada ada atau tidaknya kerugian negara, tetapi cukup dibuktikan bahwa telah ada perbuatan melawan hukum, sehingga ada atau tidak ada kata “dapat” tidak penting lagi.

Menurut Pemohon, pertimbangan tersebut tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik hukum pemberantasan korupsi di Indonesia, sebagaimana diuraikan di bawah ini :

- a. UU AP telah mengubah cara pandang hukum pemberantasan tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan dengan pendekatan penindakan yang mempergunakan alat hukum pidana dalam hal ini tindak pidana korupsi, menjadi pendekatan administratif dan cara penyelesaian berdasarkan hukum administrasi. Undang-Undang tersebut hendak menegaskan bahwa kesalahan administrasi yang mengakibatkan kerugian negara yang selama ini dikenai tindak pidana korupsi karena adanya perbuatan melanggar hukum dan adanya kerugian negara harus ditinjau kembali. Kesalahan administratif dari yang bersifat ringan sampai yang paling berat harus dilakukan melalui penyelesaian secara administratif, tidak dengan

pendekatan pidana. Hal tersebut dapat dibaca dalam Pasal 20, Pasal 70, Pasal 71 serta Pasal 80 UU AP yang menyatakan:

Pasal 20 ayat (4):

“Jika hasil pengawasan aparat pemerintah berupa terdapat kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian uang negara paling lama 10 hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkan hasil pengawasan.”

Pasal 70 ayat (3):

“Dalam keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara.”

Pasal 71:

- “(1) Keputusan dan/atau Tindakan dapat dibatalkan apabila:*
- a. terdapat kesalahan prosedur; atau*
 - b. terdapat kesalahan substansi.*
- (2) Akibat hukum Keputusan dan/atau Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):*
- a. tidak mengikat sejak saat dibatalkan atau tetap sah sampai adanya pembatalan; dan*
 - b. berakhir setelah ada pembatalan.*
- (3) Keputusan pembatalan dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan dan/atau Atasan Pejabat dengan menetapkan dan/atau melakukan Keputusan baru dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan atau berdasarkan perintah Pengadilan.*
- (4) Penetapan Keputusan baru sebagaimana dimaksud pada ayat (3) menjadi kewajiban Pejabat Pemerintahan.*
- (5) Kerugian yang timbul akibat Keputusan dan/atau Tindakan yang dibatalkan menjadi tanggung jawab Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.”*

Pasal 80 :

- “(1) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2), Pasal 9 ayat (3), Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 36 ayat (3), Pasal 39 ayat (5), Pasal 42 ayat (1), Pasal 43 ayat (2), Pasal 44 ayat (3), Pasal 44 ayat (4), Pasal 44 ayat (5), Pasal 47, Pasal 49 ayat (1), Pasal 50 ayat (3), Pasal 50 ayat (4), Pasal 51 ayat (1), Pasal 61 ayat (1), Pasal 66 ayat (6), Pasal 67 ayat (2), Pasal 75 ayat (4), Pasal 77 ayat (3), Pasal 77 ayat (7), Pasal 78 ayat (3), dan Pasal 78 ayat (6) dikenai sanksi administratif ringan.*
- (2) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1), Pasal 25 ayat (3), Pasal 53 ayat (2), Pasal 53 ayat (6), Pasal 70 ayat (3), dan Pasal 72 ayat (1) dikenai sanksi administratif sedang.*
- (3) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 42 dikenai sanksi administratif berat.*
- (4) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau ayat (2) yang menimbulkan kerugian*

pada keuangan negara, perekonomian nasional, dan/atau merusak lingkungan hidup dikenai sanksi administratif berat.”

- b. Jika membandingkan antara isi Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR, yang menyatakan *“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara ...”*; dengan isi pasal-pasal dalam UU AP sebagaimana dikutip di atas, maka seluruh kesalahan administrasi yang merugikan keuangan negara dipastikan telah memenuhi unsur tindak pidana korupsi.

UU AP adalah undang-undang yang diterbitkan tahun 2014, sedangkan UU TIPIKOR diterbitkan pada tahun 1999 – 2001. Hal tersebut menunjukkan bahwa politik hukum di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi sudah berubah, dari yang mengutamakan pendekatan pidana menjadi mengutamakan pendekatan hukum administrasi negara, dari pendekatan yang mengutamakan penghukuman pidana penjara menjadi pendekatan yang mengutamakan pengembalian uang negara.

- c. Dalam perspektif UU AP dikaitkan dengan UU TIPIKOR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR, “kesalahan administrasi” menurut UU AP adalah merupakan suatu “perbuatan melawan hukum” menurut UU TIPIKOR. “Kesalahan administrasi” merupakan kesalahan yang diakibatkan oleh pelanggaran hukum atau peraturan administrasi termasuk pelanggaran atas Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Jika “kesalahan administrasi” dalam perspektif UU AP, dipergunakan pendekatan hukum pidana, dalam hal ini UU TIPIKOR, maka seluruh kesalahan administrasi baik pelanggaran peraturan administrasi yang tertulis maupun AUPB, dapat merupakan unsur perbuatan melawan hukum dalam perspektif UU TIPIKOR. Dengan demikian, jika mempertahankan pengertian delik formil dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, akan bertentangan dengan politik hukum yang baru sebagaimana tercermin dalam UU AP.

- d. Lahirnya UU AP bertujuan untuk *“menciptakan kepastian hukum, dan mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang”* (vide Pasal 3 huruf b dan c). Undang-Undang tersebut juga dimaksudkan agar penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan berdasarkan asas legalitas dan asas

perlindungan terhadap hak asasi manusia (vide Pasal 5 huruf a dan huruf). Penegasan tersebut sebagai respon atas kesalahan praktik kriminalisasi pelanggaran administrasi yang dilakukan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR.

- e. Sebagaimana ditegaskan dalam klausul menimbang huruf c UU AP, "*bahwa untuk mewujudkan pemerintahan yang baik, khususnya bagi pejabat pemerintahan, undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan*". Hal ini menjadi penting karena sebagaimana diterangkan dalam Penjelasan Undang-Undang tersebut bahwa UU AP keberadaannya untuk meningkatkan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan sebagai upaya untuk mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme, karena dipahami bahwa birokrasi yang baik transparan dan profesional akan menciptakan keadilan dan kepastian hukum;
2. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 003/PUU-III/2006 menjadikan delik korupsi sebagai delik formil dengan merujuk pada *United Nation Convention Against Corruption, 2003* yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, (dalam hal ini disebut: Konvensi Anti Korupsi). Tidak adanya unsur merugikan keuangan negara dalam Konvensi Anti Korupsi adalah wajar karena cakupan delik korupsi menurut Konvensi Anti Korupsi sudah diuraikan secara sangat *limitatif*, yaitu hanya terkait dengan delik:
 - a. Suap (*bribery*);
 - b. Penggelapan dalam jabatan (*Emblezzlement, missappropriation or other diversion of property by public official*);
 - c. Memperdagangkan pengaruh (*trading influence*);
 - d. Penyalahgunaan jabatan/fungsi (*abuse of function*);
 - e. Pejabat publik memperkaya diri secara tidak sah (*Illicit Enrichment*);
 - f. Suap di sector swasta (*bribery in the privat sector*);
 - g. Penggelapan dalam perusahaan swasta;
 - h. Pencucian hasil kejahatan (*laundering of proceeds of crime*);
 - i. Menyembunyikan adanya kejahatan korupsi (*concealment*); serta

j. Menghalang-halangi proses peradilan (*obstruction of justice*).

Seluruh jenis delik tersebut tidak lagi memerlukan unsur merugikan keuangan negara, karena jenis delik korupsi sudah diuraikan sedemikian rupa. Hal berbeda jika merujuk Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, maka apabila unsur kerugian negara dihilangkan atau tidak menjadi unsur delik, maka delik korupsi menjadi delik “keranjang sampah”. Artinya seluruh perbuatan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara yang melanggar peraturan administrasi, kelalaian memenuhi peraturan atau karena tidak sesuai dengan kepatutan adalah merupakan delik korupsi. Akibat menjadikan delik korupsi [khususnya dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR] sebagai delik formil, maka banyak sekali aparatur sipil negara yang hanya karena lalai atau karena suatu diskresi kebijakan untuk kepentingan umum yang lebih menguntungkan bagi negara atau rakyat dikenai tindak pidana korupsi. Akibat lebih lanjut, banyak sekali aparatur sipil negara yang tidak berani mengambil kebijakan dengan diskresi bahkan sama sekali takut mengambil kebijakan yang justru akan merugikan bagi perputaran perekonomian negara.

3. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas jelaslah bahwa menjadikan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana formil, sudah tidak relevan lagi, sehingga adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi sebagaimana diuraikan di atas. Unsur “kerugian negara” adalah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi karena menyangkut kejahatan terhadap negara yang merugikan kepentingan rakyat banyak. Jika tidak ada unsur kerugian negara, bagaimana mungkin seseorang dinyatakan melakukan korupsi. Tidak ada korupsi tanpa kerugian negara, kecuali dalam hal tindak pidana suap, gratifikasi, dan tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi tidak memerlukan adanya unsur kerugian negara secara langsung.
4. Bahwa mengenai pergeseran pemaknaan keberlakuan pasal-pasal dalam undang-undang yang semula konstitusional menjadi inkonstitusional, pernah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 14/PUU-XI/2013, yang pada pokoknya menyatakan Pemilu tidak serentak adalah inkonstitusional, sedangkan semula dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009 Pemilu tidak serentak adalah konstitusional.

Pada pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, Mahkamah Konstitusi berpendapat:

“... bahwa masalah konstitusional yang diajukan oleh Pemohon, yaitu permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008, pernah diperiksa dan diputuskan oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009.

... bahwa menurut Mahkamah, Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009 tersebut, yang merujuk pada praktik ketatanegaraan sebelumnya yang dalam putusan tersebut disebut sebagai desuetudo atau konvensi ketatanegaraan. Hal demikian bukanlah berarti bahwa praktik ketatanegaraan tersebut adalah dipersamakan dengan atau merupakan ketentuan konstitusi sebagai dasar putusan untuk menentukan konstitusionalitas penyelenggaraan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan. Putusan tersebut harus dimaknai sebagai pilihan penafsiran Mahkamah atas ketentuan konstitusi yang sesuai dengan konteks pada saat putusan tersebut dijatuhkan. Praktik ketatanegaraan, apalagi merujuk pada praktik ketatanegaraan yang terjadi hanya sekali, tidaklah memiliki kekuatan mengikat seperti halnya ketentuan konstitusi itu sendiri. Apabila teks konstitusi baik yang secara tegas (expresis verbis) maupun yang secara implisit sangat jelas, maka praktik ketatanegaraan tidak dapat menjadi norma konstitusional untuk menentukan konstitusionalitas norma dalam pengujian Undang-Undang. Kekuatan mengikat dari praktik ketatanegaraan tidak lebih dari keterikatan secara moral, karena itu praktik ketatanegaraan biasa dikenal juga sebagai ketentuan moralitas konstitusi (rules of constitutional morality), yaitu kekuatan moralitas konstitusional yang membentuk kekuasaan dan membebani kewajiban yang secara legal tidak dapat dipaksakan tetapi dihormati dan dianggap mengikat (rules of constitutional morality, create powers and imposed obligations which are not legally enforceable, but which are regarded as binding). Dalam hal ini, penyimpangan dalam praktik ketatanegaraan, secara konstitusional adalah tidak patut, tetapi bukan berarti inkonstitusional. Bahkan pada praktik di berbagai negara common law, “praktik ketatanegaraan” cenderung diletakkan di bawah rule of law dan common law (hukum yang bersumber dari putusan pengadilan), serta tidak mengikat pengadilan karena dianggap bukan hukum. Dengan demikian, menurut Mahkamah, praktik ketatanegaraan yang menjadi pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009 tersebut, bukanlah berarti bahwa penyelenggaraan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan merupakan permasalahan konstitusionalitas, melainkan merupakan pilihan penafsiran konstitusional yang terkait dengan konteks pada saat putusan itu dibuat..... “

5. Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut menurut para Pemohon, Mahkamah dapat mengubah pandangannya atas suatu pasal atau norma yang telah diuji sebelumnya karena pertimbangan perkembangan politik hukum dan situasi sosial yang berubah. Pengujian kembali tersebut dilakukan dengan alasan sebagaimana yang diuraikan berikut ini.
6. Bahwa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata “dapat” antara lain bermakna: **“mampu”, “sanggup”, “bisa”, “boleh”,** serta **“mungkin”**.

Berdasarkan makna bahasa tersebut kata “**dapat**” tidak memiliki makna yang pasti. Dari segi bahasa, rumusan frasa “**dapat**” merugikan keuangan atau perekonomian negara dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut bisa bermakna:

- merugikan keuangan negara
- “mungkin” merugikan keuangan negara;
- “potensial” merugikan keuangan negara, serta
- “tidak harus” merugikan keuangan negara yang nyata.

Dengan ragam makna kata “dapat” tersebut menimbulkan ketidakpastian dalam penerapan hukum pidana oleh para penegak hukum yang implikasinya dapat menimbulkan ketidakadilan bagi warga negara.

7. Bahwa dalam praktik hukum, kata “dapat” telah menimbulkan ketidakpastian dalam penerapan hukum pidana oleh para penegak hukum yang implikasinya menimbulkan ketidakadilan bagi warga negara. Ketidakpastian hukum karena adanya kata dapat ini, bukan dalam tataran pelaksanaan, tetapi dalam pemaknaan norma. Hal ini semakin tegas apabila dihubungkan praktik hukum terutama jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 55 KUHP, tentang penyertaan. Penyertaan tidak dimaknai dengan makna kualitas kontribusi yang cukup signifikan atau substansial dari peserta pelaku perbuatan pidana. Penyertaan dan kawan peserta melakukan perbuatan pidana hanya dilekatkan begitu saja dalam surat dakwaan bahkan kemudian dalam putusan pengadilan, tanpa pernah ada penjelasan kualifikasi kawan-kawan peserta dan kerjasama dengan kesadaran dan erat. Apabila kita simak secara cermat isi Pasal 55 ayat (1) KUHP, maka terdapat tiga kategori pelaku, *pertama* yang **melakukan**; *kedua* **menyuruh lakukan**, dan *ketiga* **turut melakukan** perbuatan. Senyatanya dalam praktik peradilan tidak pernah ada ketegasan kedudukan seseorang “sebagai orang yang melakukan perbuatan” dan sekaligus “menyuruh melakukan perbuatan” atau “turut serta melakukan”, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 55 ayat (1) KUHP. Hal ini menjadi berbeda jika dibandingkan dengan **Putusan Hoge Raad** tanggal 2 Desember 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, yang pada pokoknya menyatakan bahwa “**seseorang dapat dianggap masuk dalam kategori bersama-sama apabila ada kualitas kontribusi yang cukup signifikan atau substansial dalam perbuatan pidana dan kualifikasi dari bersama-sama yaitu adanya kerjasama dengan kesadaran dan erat (Voor**

de kwalificatie medeplegen is vereist dat sprake is van nauwe en bewuste samenwerking)". Hal ini kemudian ini dibuktikan dalam pembuktian sejak awal terutama berkenaan dengan kerjasama yang dilakukan secara sengaja dan sadar. Pembuktiannya dapat dilihat dari adanya fakta intensitas kerjasama, pembagian tugas, pembagian peran dalam pelaksanaan kejahatan dan adanya kehadiran pelaku pada saat-saat penting dan tidak pernah berhenti pada waktu pelaksanaan perbuatan pidana dilakukan; (<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2014:3474>)

8. Bahwa di dalam memaknai kerugian negara atau perekonomian negara, Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, antara lain menyatakan "**..mengkualifikasikannya sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi**".

Pertimbangan Mahkamah yang demikian ini menurut hemat para Pemohon sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik pemberantasan korupsi, karena kualifikasi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara itu adalah delik materiil. Sebab menurut **Pasal 1 angka 22, Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004** tentang Perbendaharaan Negara, dinyatakan, "**Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai**".

Kerugian keuangan atau daerah nyata dan pasti ini, adalah kata lain dari kerugian itu harus betul-betul ada dan merupakan akibat yang nyata dari perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, sehingga menjadi delik materiil. Apalagi menurut UU AP bahwa untuk menilai ada atau tidaknya perbuatan menyalahgunakan wewenang dapat diuji melalui peradilan tata usaha negara sebagai pendekatan administratif dan cara penyelesaian berdasarkan hukum administrasi, karena penyelesaian melalui hukum pidana dijadikan upaya terakhir dalam hal penegakan hukum, sebagai *ultimum remedium*. Perubahan pandangan dalam pemberantasan korupsi ini, tentu harus dimaknai bahwa yang dapat dihukum melakukan perbuatan pidana korupsi adalah orang yang secara materiil melakukan perbuatan pidana korupsi dan secara materiil merugikan keuangan negara atau perekonomian negara,

bukan orang dianggap melakukan perbuatan korupsi karena jabatan, tetapi karena kejahatan.

9. Bahwa mengenai timbulnya ketidakpastian hukum dalam norma yang menggunakan kata “dapat” telah banyak diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai inkonstitusional karena mengandung ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, khususnya dalam putusan-putusan sebagai berikut :
 - a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XII/2014, tanggal 21 Januari 2015, yang salah satu amarnya memutuskan, bahwa kata “dapat” dalam Pasal 95 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bertentangan dengan UUD 1945. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi menyatakan, bahwa kata dapat tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penegakan hukum lingkungan, yaitu dengan adanya kata “dapat” memberikan alternatif melakukan koordinasi atau pun tidak melakukan koordinasi dalam penegakan hukum lingkungan, padahal menurut Mahkamah Konstitusi koordinasi dalam penegakan hukum lingkungan adalah mutlak dilakukan.
 - b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PUU-IX/2011 tanggal 17 April 2012, pada halaman 61 diktum [3.10.4) mempertimbangkan bahwa “Adapun mengenai dalil para Pemohon bahwa dalam pengaturan tersebut menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena ketentuan pasal tersebut di dalam Penjelasannya terdapat kata “dapat” yang berarti Pemerintah boleh mengadakan atau boleh pula tidak mengadakan “tempat khusus untuk merokok” di tempat kerja, di tempat umum, dan di tempat lainnya, Mahkamah berpendapat bahwa dalil para Pemohon tersebut dapat dibenarkan. Selain itu, Mahkamah juga berpendapat bahwa kata “dapat” dalam Pasal *a quo* berimplikasi tiadanya proporsionalitas dalam pengaturan tentang “tempat khusus merokok” yang mengakomodasi antara kepentingan perokok untuk merokok dan kepentingan publik untuk terhindar dari ancaman bahaya kesehatan dan demi meningkatnya derajat kesehatan. Hal tersebut karena merokok merupakan perbuatan, yang secara hukum legal atau diizinkan, sehingga dengan kata “dapat” tersebut berarti pemerintah boleh mengadakan atau tidak mengadakan “tempat khusus untuk merokok”. Hal itu akan dapat menghilangkan kesempatan bagi para perokok untuk

merokok manakala pemerintah dalam implementasinya benar-benar tidak mengadakan “tempat khusus untuk merokok” di tempat kerja, di tempat umum, dan di tempat lainnya;”.

- c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-VIII/2010 tanggal 1 November 2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Mahkamah konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa kata “dapat” dalam Penjelasan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Mahkamah, terdapat ketidaksinkronan norma yang penafsirannya berpotensi merugikan hak-hak warga negara yaitu Pasal 114 UU 36/2009 dan Penjelasannya yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “peringatan kesehatan” adalah “tulisan yang jelas dan mudah terbaca dan dapat disertai gambar atau bentuk lainnya”. Namun, Pasal 199 ayat (1) UU 36/2009 menyatakan bahwa, *“Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau memasukkan rokok ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan tidak mencantumkan peringatan kesehatan berbentuk gambar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 114 dipidana penjara ...”*. Kata “dapat” di dalam Penjelasan Pasal 114 UU 36/2009 adalah bermakna alternatif yaitu pencantuman peringatan kesehatan yang berbentuk tulisan yang jelas dan mudah terbaca tersebut dapat disertai atau tidak disertai gambar atau bentuk lainnya, sedangkan Pasal 199 ayat (1) UU 36/2009 dapat dimaknai imperatif yaitu peringatan kesehatan harus mencantumkan selain tulisan juga bentuk gambar.

Kata “**dapat**” dalam Penjelasan Pasal 114 UU 36/2009 yang dihubungkan dengan pengertian “wajib mencantumkan peringatan kesehatan” dalam Pasal 114 UU 36/2009 mengandung dua pengertian yang berbeda sekaligus yaitu kumulatif dan alternatif. Padahal, penjelasan dari suatu pasal diperlukan justru untuk menjelaskan dengan rumusan yang tegas supaya dapat memaknai kata “wajib mencantumkan peringatan kesehatan” dalam ketentuan Pasal 114 Undang-Undang *a quo* menjadi lebih jelas dan tegas, sehingga tidak menimbulkan penafsiran lain. Oleh karena rumusan Penjelasan Pasal 114 Undang-Undang *a quo* yang menyatakan, “Yang dimaksud dengan “peringatan kesehatan” dalam ketentuan ini adalah

tulisan yang jelas dan mudah terbaca dan dapat disertai gambar atau bentuk lainnya” menimbulkan penafsiran yang tidak jelas dan tegas, apalagi bila dihubungkan dengan ketentuan sanksi pidana yang tercantum dalam Pasal 199 ayat (1) UU 36/2009 yang merujuk pada Pasal 114 UU 36/2009 beserta Penjelasannya. Dengan demikian, kata “wajib mencantumkan peringatan kesehatan” dalam ketentuan Pasal 114 Undang-Undang *a quo* haruslah dimaknai wajib mencantumkan peringatan kesehatan dalam bentuk tulisan yang jelas dan mudah terbaca dan disertai gambar atau bentuk lainnya. Hal demikian dapat dilakukan dengan menghilangkan kata “dapat” dalam Penjelasan Pasal 114 UU 36/2009.

- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-VII/2009 tanggal 27 Agustus 2010, Mahkamah konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa kata “**dapat**” dalam Pasal 68 ayat (4) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan, bahwa Pasal 68 ayat (4) UU 18/2009 yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon menyatakan, “*Dalam ikut berperan serta mewujudkan kesehatan hewan dunia melalui Siskeswanas sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri **dapat** melimpahkan kewenangannya kepada otoritas veteriner*”, yang menurut para Pemohon kata, “**dapat**” berakibat pada pelanggaran hak kewenangan profesi dokter hewan diturunkan menjadi kewenangan politik.

Prinsip kehati-hatian dalam impor produk hewan segar yang akan dimasukkan ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana yang dikemukakan dalam mempertimbangkan pengujian Pasal 59 ayat (2) UU 18/2009 di atas juga menjadi pertimbangan dalam pengujian pasal *a quo*. Peran serta mewujudkan kesehatan hewan dunia melalui Siskeswanas selain memperhatikan prinsip kehati-hatian, yang tak kalah pentingnya adalah prinsip ekonomi yang telah diterima secara universal yakni penempatan manusia pada posisi yang sesuai dengan otoritasnya, *the right man on the right place* yang bertujuan antara lain untuk mencapai keberhasilan dan keberdayagunaan. Spesialisasi, tipisasi, atau taylorisasi yang terkandung dalam prinsip *the right man on the right place* yang diperkenalkan oleh F.W. Taylor sebetulnya lebih dahulu

diperkenalkan oleh Nabi Muhammad SAW ketika beliau bersabda, *“Apabila suatu urusan diserahkan kepada yang bukan ahlinya, tunggulah saat kehancurannya”*.

Berdasarkan asas kehati-hatian dan demi menghindari risiko kerugian, prinsip penempatan manusia pada posisi yang sesuai dengan otoritasnya untuk mencapai efisiensi dan efektivitas yang semuanya bertujuan untuk melindungi masyarakat Indonesia bahkan dunia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, Pemerintah dalam hal ini Menteri melimpahkan kewenangan Siskeswanas kepada otoritas veteriner. Dengan demikian kata **“dapat”** yang memberikan diskresi kepada Menteri untuk melimpahkan kewenangannya kepada pejabat yang tidak memiliki otoritas *veteriner* adalah kontraproduktif dengan tujuan melindungi dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian Pasal 68 ayat (4) UU 18/2009 menjadi, *“Dalam ikut berperan serta mewujudkan kesehatan hewan dunia melalui Siskeswanas sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri melimpahkan kewenangannya kepada otoritas veteriner”*.

10. Bahwa UUD 1945 mengharuskan adanya jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan. Adanya kata **“dapat”** dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, menimbulkan rasa takut dan khawatir bagi setiap orang yang sedang menduduki jabatan dalam pemerintahan, karena setiap tindakannya dalam mengeluarkan keputusan atau tindakan dalam jabatannya selalu dalam intaian ancaman pidana korupsi karena kebijakan penyelenggara negara yang merugikan negara bahkan menguntungkan negara atau menguntungkan rakyat sekalipun, tetap dapat dipidana. Padahal, kewajiban penyelenggara negara seperti para Pemohon adalah mengeluarkan keputusan dalam menjalankan tugas negara bagi kepentingan rakyat. Akibat adanya kata **“dapat”** dalam pasal tersebut setiap warga negara yang menduduki jabatan pemerintahan yang karena jabatannya setiap saat mengeluarkan keputusan atau kebijakan negara selalu diliputi rasa tidak aman, rasa takut dikenai sanksi pidana korupsi. Dengan demikian kata **“dapat”** dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

11. Bahwa prinsip negara hukum adalah satu prinsip yang paling *elementer* dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Prinsip tersebut diletakkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yaitu pada bahagian atau bab yang mengatur hal-hal yang paling *elementer* dalam konstitusi Indonesia. Salah satu prinsip dasar negara hukum baik dalam system hukum eropa kontinental maupun pada sistem Anglo Saxon adalah penyelenggaraan pemerintahan yang harus berdasarkan atas hukum atau dalam bahasa lain disebut *due process of law*. Prinsip tersebut secara tersurat maupun tersirat dapat dibaca dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Pasal-pasal tersebut pada satu sisi menjamin setiap warga negara diperlakukan sama di hadapan hukum dan pemerintahan dan pada sisi lain mewajibkan negara menegakkan jaminan tersebut dalam berbagai kebijakannya baik dalam bentuk Undang-Undang maupun tindakan dan kebijakan konkrit. Hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Dari ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, terdapat jaminan atas warga negara untuk diperlakukan sama dalam hukum dan pemerintahan, dan pengakuan, jaminan, perlindungan dan dan kepastian hukum yang adil.
- b. Pada sisi lain, dari ketentuan Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5), jelas sekali mewajibkan dan menjadi tanggung jawab negara terutama pemerintah untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia. Konstitusi juga mewajibkan negara bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian UUD 1945 mewajibkan negara untuk menegakkan dan melindungi hak-hak warga negara dan membuat berbagai peraturan perundang-undangan untuk menjamin bahwa perlindungan dan penegakkan hak asasi manusia tersebut dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.

12. Bahwa menurut para Pemohon, kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, memberi peluang dan keleluasaan kepada negara dalam hal ini aparat penegak hukum untuk bertindak sewenang-wenang dan mengabaikan kewajibannya bertindak atas dasar hukum yang jelas dan pasti karena tidak

ada *rule* yang jelas yang mewajibkan negara untuk menghindari tindakan sewenang-wenang. Akibatnya, dipastikan terjadi pelanggaran atas hak-hak asasi manusia yang merupakan salah satu prinsip fundamental dari negara hukum. Salah satu bentuk implementasi dari prinsip negara hukum adalah ada dan terciptanya jaminan hak yang sama bagi setiap orang untuk diperlakukan sama dihadapan hukum dan pemerintahan. Perbedaan perlakuan ini akan menyebabkan tercederainya hak-hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh konstitusi.

13. Salah satu persoalan yang memungkinkan terjadinya pelanggaran atas perlakuan sama di hadapan hukum dan pemerintahan adalah adanya ketentuan hukum pidana yang multitafsir dan ambigu sehingga aparat penegakkan hukum dapat menerapkan tindakan atau kebijakan yang berbeda atas suatu perbuatan yang sama. Dalam hal ini, adanya kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR memungkinkan aparat penegak hukum memperlakukan tindakan atau kebijakan yang berbeda atas perbuatan yang sama. Hal demikian bertentangan dengan prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia yang termuat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 *juncto* Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.
14. Bahwa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 angka 22, menyatakan, “*kerugian negara atau daerah adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan yang melawan hukum baik sengaja maupun lalai*”. Dengan demikian, menjadi jelas bahwa kerugian negara itu harus nyata dan pasti jumlahnya dan terjadi sebagai akibat perbuatan melawan hukum. Adanya kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR menimbulkan ketidakpastian hukum karena adanya pertentangan antara satu undang-undang dengan undang-undang yang lainnya, sehingga melanggar prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin dalam UUD 1945.
15. Bahwa dalam rangka memenuhi prinsip negara hukum tersebut, negara Republik Indonesia dalam konstitusinya mengakui dan menjamin bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pengakuan dan jaminan ini tercermin dalam asas hukum yang universal dan dianut di Indonesia yaitu asas legalitas. Menurut asas legalitas, tidak ada perbuatan yang dapat

dipidana tanpa ada peraturan yang telah ada sebelum perbuatan pidana dilakukan (*nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*). Asas tersebut menjadi prinsip yang digunakan untuk membatasi kekuasaan negara dalam melindungi warga negara dari ketidakadilan atas nama penegakan hukum.

16. Bahwa hukum pidana menyangkut hubungan hukum antara negara yang memiliki kekuasaan memaksa dan menghukum, dengan warga negara yang lemah. Untuk menghindari kesewenang-wenangan negara (penguasa) yang diwakili oleh aparat penegak hukum, hukum pidana memberikan jaminan kepada warga negara melalui penerapan hukum pidana yang secara universal mengakomodasi prinsip atau asas legalitas. Asas ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum dalam penerapan pidana agar terjadi keseimbangan dan keadilan antara kepentingan publik yang harus dijaga oleh negara dengan perlindungan serta jaminan kepastian hukum dan keadilan bagi warga negara.
17. Bahwa asas legalitas mengandung empat prinsip pokok yaitu, *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta* dan *non-retroactive*. Hukum pidana dan undang-undang hukum pidana memenuhi asas legalitas hanya jika memenuhi syarat : i) undang-undang hukum pidana itu harus tertulis (*lex scripta*), ii) undang-undang hukum pidana itu harus memiliki rumusan yang pasti serta tidak bermakna ganda, iii) rumusan Undang-Undang pidana harus tegas dan tidak dapat dimaknai lain (*lex stricta*), serta iv) undang-undang hukum pidana tidak boleh berlaku surut (*non-retroactive*). Jika rumusan Undang-Undang hukum pidana tidak mengandung salah satu atau lebih dari syarat-syarat asas legalitas tersebut maka Undang-Undang hukum pidana tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip universal negara hukum. Kesemua asas dan prinsip itu dimaksudkan agar penerapan pidana melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan negara atau aparat penegak hukum dan memberi jaminan kepastian hukum dan keadilan agar seseorang tidak dihukum berdasarkan kemauan sepihak dari negara (aparat penegak hukum). Adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, bertentangan dengan salah satu prinsip pokok negara hukum yang dimaksud Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yaitu adanya jaminan oleh negara untuk memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang

sama di hadapan hukum (*vide* Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 melalui asas legalitas;

18. Bahwa berdasarkan seluruh argumentasi para Pemohon tersebut di atas, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR beralasan hukum untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

Mengenai Frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR

19. Bahwa frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” mengandung makna yang ambigu dan tidak pasti, karena akan menjangkit seluruh perbuatan yang disengaja, tidak disengaja atau bahkan perbuatan yang diawali dengan maksud baik. Rumusan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut memungkinkan seseorang dikenai tindak pidana korupsi walaupun seorang aparatur sipil negara mengeluarkan suatu kebijakan dengan itikad baik dan menguntungkan negara atau rakyat dan pada saat yang lain menguntungkan orang lain atau korporasi, padahal kebijakan tersebut sama sekali bukan merupakan perbuatan jahat. Pertanyaan filosofisnya adalah apakah kita akan menjerumuskan seseorang yang dengan tulus bekerja untuk negara dan rakyat ke penjara, hanya karena rumusan undang-undang tindak pidana korupsi yang tidak jelas dan tidak pasti.
20. Bahwa pencantuman menguntungkan orang lain atau korporasi dalam konvensi PBB adalah suatu yang seharusnya, karena tindak pidana korupsi dalam konvensi PBB tersebut tidak memasukkan rumusan tindak pidana sebagaimana dimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR. Keseluruhan jenis tindak pidana yang dimaksud dalam konvensi tersebut hanya berkaitan dengan suap menyuap, penyalahgunaan jabatan, penyalahgunaan pengaruh dan lain-lain sebagaimana telah diuraikan di atas. Pencantuman frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR menjadikan tindak pidana korupsi akan menjangkit para aparatur sipil negara yang berkerja dengan itikad baik. Perumusan norma pidana yang demikian jelas melanggar prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin oleh konstitusi.
21. Berdasarkan uraian tersebut di atas, frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” bertentangan dengan UUD 1945.

D. PETITUM

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas dan disertai bukti-bukti terlampir serta keterangan para ahli yang didengar dalam pemeriksaan perkara, dengan ini para Pemohon mohon kepada Mahkamah Konstitusi yang terhormat agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan kata "*dapat*" dan frasa "*atau orang lain atau suatu korporasi*" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Menyatakan kata "*dapat*" dan frasa "*atau orang lain atau suatu korporasi*" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

ATAU

Apabila Mahkamah berpendapat lain mohon Putusan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-11 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN Tahun 1999 No. 140, TLN No. 3874);
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN Tahun

- 2001 No. 134, TLN No. 4150);
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (LN Tahun 2014 No. 292, TLN No. 5601);
 4. Bukti P-4 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 5. Bukti P-5 : Salinan Putusan Perkara Tindak Pidana Korupsi No. 08/Pid.Sus/TPK/2013/PN.MU atas nama Terdakwa Firdaus, S.T., M.T tertanggal 16 Juli 2013;
 6. Bukti P-6 : Keputusan Gubernur Sulawesi Selatan Nomor 4/I/TAHUN 2015 tentang Pengangkatan Pejabat Pengguna Anggaran Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Yang Diberi Wewenang Menandatangani SPM, Pejabat Yang Diberi Wewenang Mengesahkan SPJ, Bendahara Penerimaan, Bendahara Pengeluaran, Bendahara Penerimaan Pembantu Dan Bendahara Pengeluaran Pembantu Pada Satuan Kerja Perangkat Daerah Provinsi Sulawesi Selatan Tahun Anggaran 2015, tertanggal 2 Januari 2015 berikut Lampirannya;
 7. Bukti P-7 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara (LN 2004 Nomor 5, TLN No. 4355);
 8. Bukti P-8 : Fotokopi Surat Dakwaan Nomor Reg Perkara: PDS-03/N.6.14/Ft.1/2014 tertanggal 25 Februari 2014;
 9. Bukti P-9 : Fotokopi Surat Dakwaan Nomor Reg Perkara: PDS-05/PKPIN/Ft.1/10/2015 tertanggal 19 Oktober 2015;
 10. Bukti P-10 : Fotokopi Petikan Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Lampung Nomor : PD/281/UP/1980 yang ditunjukkan kepada Sdr. Sudarno Eddi
 11. Bukti P-11 : Fotokopi Petikan Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Jawa Timur Nomor : 821.13/1739/042/1993 yang ditunjukkan kepada Sdr. Jempin Marbun

Selain itu, Pemohon juga mengajukan 6 (enam) orang ahli yang didengar keterangannya di bawah sumpah/janji dalam persidangan tanggal 10

Mei 2016, 24 Mei 2016, dan 7 Juni 2016, pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M.

- Bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 dan Pasal 3 menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal dalam tindak pidana korupsi adanya kerugian negara harus pasti yang dalam hal ini ditentukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan;
- Bahwa terdapat pergeseran pengertian pertanggungjawaban pejabat dengan adanya UU AP. Pasal 20 ayat (4) UU AP menyatakan, *“Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkannya hasil pengawasan.”* Pasal 70 ayat (3) UU AP menyatakan, *“Dalam hal Keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas Negara”*. Dengan demikian dalam penyelesaian tindak pidana korupsi yang ditonjolkan adanya pencegahan;
- Bahwa keberadaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 hanya berlaku ke dalam, yakni bagaimana penyelesaian perkara di lingkungan Mahkamah Agung. Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan, pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada dan tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintah sebelum adanya proses pidana, seolah-olah merupakan peraturan pelaksana dari UU AP. Oleh karena itu, Peraturan Mahkamah Agung tidak boleh membatasi hak seseorang untuk mengajukan permohonan penyalahgunaan wewenang dan menjadi masalah karena hanya bisa diuji di Mahkamah Agung;
- Bahwa pendekatan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Korupsi (*United Nations Convention Against Corruption*) tahun 2003 berbeda dengan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang lebih banyak delik mengenai jabatan, dengan kata lain memindahkan pasal-pasal dari KUHP. Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Korupsi meskipun telah diratifikasi, namun tidak ditindaklanjuti, sehingga perlu ada perubahan

undang-undang tindak pidana korupsi dengan mengacu pada ratifikasi tersebut;

- Bahwa kalau tindak pidana korupsi merupakan delik formil maka tidak perlu memakai kata “dapat”, sedangkan sekarang ini menjadi delik materiil sehingga harus ada unsur kerugian negara;

2. Dr. Indra Perwira, S.H., M.H.

Pertama, tentang penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*). Dalam ajaran Hukum Administrasi atau Hukum Tata Usaha Negara pengertian “penyalahgunaan wewenang” kerap dibedakan dari “perbuatan melawan hukum oleh penguasa” (*onrechtmatig overheidsdaat*), tetapi sesuai dengan perkembangan ajaran melawan hukum, ada ahli yang memasukkan *detournement de pouvoir* itu sebagai salah satu bentuk dari *onrechtmatig overheidsdaat*.

Perbedaan antara perbuatan melawan hukum oleh penguasa dan penyalahgunaan wewenang adalah pada perbuatan melawan hukum oleh penguasa ada unsur kesalahan (sengaja atau lalai) dan ada unsur kerugian bagi pihak orang lain (orang atau badan hukum). Sedangkan penyalahgunaan wewenang bisa mengandung unsur kesalahan bisa juga tidak, serta bisa mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, bisa juga tidak ada kerugian bagi pihak lain tetapi kerugian bagi badan administrasi itu sendiri atau kerugian negara.

Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang oleh Pejabat atau Badan Administrasi dapat ditelusuri dari tiga hal, yaitu dari sumber wewenang, substansi wewenang, dan asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*). Seperti dimaklumi, suatu wewenang selain bersumber dari undang-undang (*atribusi*), bisa bersumber dari pelimpahan (*delegasi*) atau penugasan (*mandat*). Di mana yang kedua dan ketiga biasanya tidak sejelas yang pertama, bahkan terhadap wewenang atribusi dalam prakteknya tidak jarang Pejabat Administrasi itu melakukan misinterpretasi.

Kemudian dari aspek substansi wewenang, bahwa berkembangnya tugas-tugas administrasi negara merupakan suatu keniscayaan. Pada saat tugas-tugas itu didistribusi kepada badan atau pejabat administrasi bisa terjadi saling bersinggungan atau berimpit satu sama lain. Misalnya, antara tugas

pengelolaan drainase dan air limbah domestik, antara pertanian dan perkebunan, antara taman nasional dan pariwisata, dan sebagainya.

Selanjutnya, sejak diperkenalkannya konsep negara pengurus (*the welfare state*) yang mewajibkan negara terlibat langsung membangun kesejahteraan umum. asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*) yang melekat pada wewenang administrasi. Meski sesuai prinsip negara hukum setiap kewenangan harus berdasarkan hukum, tetapi pada situasi dan kondisi tertentu di mana hukum belum atau tidak jelas mengatur maka pejabat atau badan administrasi tersebut harus membuat tindakan atau keputusan berdasarkan kebijakan (*discretionary of power*). Kadang *freies ermessen* itu dituangkan dalam bentuk peraturan yang kita kenal sebagai peraturan kebijakan (*beleid regel*).

Dari ketiga hal tersebut, tindakan dari badan atau pejabat administrasi yang bersifat *freies ermessen* itu yang paling berpotensi terhadap penyalahgunaan wewenang. Dalam praktek sejak terbitnya UU TIPIKOR, Pejabat atau Badan Administrasi cenderung tidak berani membuat *freies ermessen* karena takut terjerat tindak pidana korupsi. Padahal dari perspektif Hukum Administrasi, Pejabat atau Badan Administrasi yang tidak melakukan tindakan padahal seharusnya melakukan dalam upaya pelayanan publik dan pemenuhan hak-hak masyarakat, termasuk pada kategori “tidak menjalankan kewajiban hukum” yang merupakan salah satu bentuk dari perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatig overheidsdaat*).

Kedua, akibat hukum dari penyalahgunaan wewenang.

Dalam Ilmu Hukum Administrasi, termasuk ke dalam penyalahgunaan wewenang apabila tindakan atau keputusan pejabat dan/atau badan administrasi dilakukan tanpa wewenang, melampaui wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang (*abuse of power*). Hampir sama dengan itu dalam Pasal 17 UU AP, penyalahgunaan wewenang meliputi tindakan atau keputusan yang melampaui wewenang, mencampurkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang.

Apapun bentuk dari penyalahgunaan wewenang itu akibat hukumnya adalah sama, yaitu dapat dibatalkan (*vernietigbaar* atau *voidable*) oleh putusan pengadilan administrasi, baik atas alasan pengujian formal (*formale toetsing*) atau pengujian materil (*materiale toetsing*). Perlu dimaklumi dalam hukum

administrasi ada asas yang menyatakan setiap putusan dan/atau tindakan administrasi harus dianggap sah sampai dibatalkan oleh pejabat yang berwenang atau oleh pengadilan. Tampaknya hal tersebut ditegaskan dalam UU AP. Suatu tindakan dan/atau putusan administrasi dianggap tidak sah atau batal berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Jika putusan pengadilan menyatakan tidak sah, maka akibat hukum yang timbul dari keputusan dan/atau tindakan administrasi tersebut harus dikembalikan pada kondisi semula sebelum terbitnya keputusan dan/atau tindakan tersebut. Termasuk jika keputusan dan/atau tindakan administrasi itu mengakibatkan kerugian (keuangan) negara, maka harus dikembalikan.

Adanya UU AP itu tidak menutup upaya administrasi (*administrative rechtspraak*) sebagaimana dikenal dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Selain oleh pengadilan, keputusan dan/atau tindakan administrasi dapat dibatalkan oleh pejabat yang berwenang berdasarkan Undang-undang.

Dengan demikian, meski ada istilah sama dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, yaitu frasa “kerugian negara”, tetapi di antara keduanya tidak ada hubungan sama sekali karena dibangun atas dua prinsip hukum yang berbeda.

Ketiga, hubungan kesalahan administrasi dan perbuatan melawan hukum.

Tata kelola pemerintahan berjalan sesuai dengan proses manajemen, dimulai dari tahap perencanaan sampai pada tahap evaluasi (POAC). Dalam pengawasan yang merupakan instrumen evaluasi kerap ditemukan kekurangan dan kesalahan, sehingga dengan kesalahan atau kekurangan tersebut dapat ditempuh langkah-langkah perbaikan ke depan. Kesalahan administrasi tersebut dapat berupa kesalahan dalam tertib administrasi, (seperti pencatatan, dokumen dan arsip), kesalahan laporan keuangan, dan kesalahan dalam capaian kinerja. Terhadap kesalahan administrasi tersebut dilakukan perbaikan atau penyempurnaan administrasi. Misalnya, kesalahan atas temuan laporan keuangan (*financial audit*) harus ditindaklanjuti dengan perbaikan laporan keuangan. Kesalahan atas temuan laporan kinerja (*performance audit*) harus ditindaklanjuti dengan perbaikan kinerja.

Apabila dalam pemeriksaan itu diduga ada unsur tindak pidana (delik), maka atas permintaan penyidik dapat dilakukan pemeriksaan untuk tujuan tertentu (*investigation audit*). Jadi suatu kekeliruan besar apa yang terjadi dalam

praktek selama ini di mana penyidik langsung memeriksa pejabat administrasi hanya berdasarkan hasil pemeriksaan atas Laporan Keuangan (*financial audit*). Kesalahan administrasi tidak serta merta mengandung perbuatan melawan hukum (*onregmatig overheidsdaat*) karena perbuatan melawan hukum itu dapat dilakukan tanpa adanya kesalahan administrasi. Perbuatan melawan hukum dalam Hukum Administrasi, selain bermakna sempit bertentangan dengan undang-undang (*onwetmatig*) juga secara luas bertentangan dengan kewajiban hukum sendiri, hak orang lain, kesusialaan dan kewajaran. Sementara UU AP justru menghubungkan kesalahan administratif itu dengan penyalahgunaan wewenang, khususnya kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian keuangan negara.

Keempat, Langkah penegakan hukum administrasi dalam hal terjadi penyalahgunaan kewenangan melalui peradilan administrasi (PTUN).

Pada mulanya kompetensi peradilan administrasi terbatas pada tindakan dan/atau putusan badan dan/atau pejabat administrasi yang bersifat konkrit, individual dan final. Kompetensi peradilan administrasi atas penyalahgunaan wewenang baru diberikan oleh UU AP. Antara keduanya terdapat perbedaan dari aspek *legal standing*, acara, dan putusan. Oleh sebab itu wajar apabila Mahkamah Agung menerbitkan Perma Nomor 4 Tahun 2015. Dengan adanya Perma tersebut, maka terhadap ketentuan UU AP harus dilakukan penafsiran sistematis. Sebab jika hanya mengandalkan penafsiran otentik maka menjadi ganjil. Pasal 20 menyatakan antara lain, jika ditemukan kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian keuangan negara akibat penyalahgunaan wewenang, maka dilakukan pengembalian kerugian negara dalam jangka waktu paling lama 10 hari sejak diterbitkannya hasil pengawasan. Sementara menurut Perma Nomor 4 Tahun 2015, rangkain proses mulai dari penerimaan perkara, pemeriksaan, sampai terbitnya putusan pengadilan dapat menempuh waktu tiga bulan. Belum terhitung jika ada banding. Oleh karena itu waktu 10 hari dalam UU AP dapat ditafsirkan sebagai jangka waktu pejabat administrasi untuk mengajukan atau tidak permohonan pembuktian unsur penyalahgunaan wewenang. Hal ini penting disampaikan agar nanti tidak terjadi, begitu masa 10 hari terlampaui dan pejabat administrasi itu belum mengembalikan kerugian keuangan negara, padahal dia telah mengajukan permohonan ke peradilan administrasi, lantas dia diperiksa penyidik dengan alasan kerugian negara.

Kelima, Perma Nomor 4 Tahun 2015

Adanya frasa "...sebelum adanya proses pidana" dalam Pasal 2 ayat (1) dipahami sebagai penegasan terhadap kompetensi absolut dari peradilan administrasi, dan penegasan bahwa unsur penyalahgunaan wewenang itu berada dalam ranah hukum administrasi. Dari perspektif politik hukum, frasa tersebut menegaskan apa yang menjadi gejala umum di negeri Belanda dan di beberapa negara Eropa, yaitu mengoptimalkan penggunaan instrumen penegakan hukum administrasi dari pada pidana. penegakan hukum pidana menjadi *ultimum remedium*. Dalam hal ini, Crinice Le Roy menggambarkan hukum administrasi mendesak hukum pidana dan perdata. Gejala sebaliknya terjadi di negeri ini, hukum pidana mendesak hukum administrasi dan hukum perdata. Tidak sedikit persoalan wanprestasi beralih rupa menjadi delik pengelapan, dan tidak sedikit pula kesalahan administrasi beralih rupa menjadi delik korupsi.

Adapun frasa "...setelah adanya hasil pengawasan aparat pengawasan interen pemerintah" dipahami sebagai upaya perlindungan hukum bagi pejabat dan/atau badan administrasi dari dugaan dan tuduhan serampangan yang sering dilontarkan oleh pihak-pihak eksternal pemerintah.

Perkembangan hukum administrasi sungguh unik. Pada masa Orde Baru terbit Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga memiliki hukum administrasi formal, tetapi belum memiliki hukum administrasi materil, kecuali sebagian kecil di Undang-Undang Kepegawaian. Hukum administrasi materil tidak dibuat pada masa Orde Baru karena penguasa berkepentingan menggunakan birokrasi sebagai mesin politik. Pada masa itu asas-asas umum pemerintahan yang layak (*algemene beginselen van behorlijk bertuor*) hanya berkembang dalam doktrin.

Pasca reformasi terdapat keterkaitan yang erat antara aparatatur pemerintahan yang bersih dan pemberantasan korupsi. Oleh sebab itu diterbitkan dua Undang-Undang, UU TIPIKOR yang didalamnya terdapat delik tentang kerugian negara [Pasal 2 ayat (1)], sementara hukum keuangan dan perbendaharaan negara masih berdasarkan *Indishe Comptabiliteitwet* (ICW) Stbd 1925 No.448. ICW tersebut baru dicabut dengan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Terdapat pula delik tentang

penyalahgunaan wewenang, sementara hukum administrasi materil tentang penyalahgunaan wewenang baru lahir dengan UU AP.

Jika dibandingkan dengan Republik Rakyat China, sejak revolusi budaya dibutuhkan waktu 20 tahun untuk membangun birokrasi yang bersih dan berwibawa, termasuk peningkatan tunjangan kesejahteraan pegawai, setelah itu baru mereka menindak tegas koruptor. Sementara kita memberantas korupsi di atas birokrasi yang masih bekerja dalam sistem yang masih dalam perbaikan.

3. Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H., M.Hum.

Pada tahun 2009, ahli pernah diminta untuk melakukan *review* terhadap penelitian yang dilakukan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan Kejaksaan Agung Republik Indonesia mengenai pasal-pasal yang digunakan untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi. Hasil penelitian tersebut menunjukkan Lebih dari 80% tersangka korupsi selalu dijerat Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Mengapa kedua pasal tersebut sering digunakan oleh penegak hukum? **Pertama**, kedua pasal tersebut mengandung norma kabur yang dapat digunakan untuk menjerat siapapun yang melakukan perbuatan apapun. Norma kabur pada hakikatnya bertentangan dengan prinsip *nullum crimen nulla poena sine lege certa* sebagai syarat mutlak yang terkandung dalam asas legalitas. **Kedua**, konsekuensi logis suatu norma kabur, di persidangan sangat mudah dibuktikan oleh penuntut umum. **Ketiga**, undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi secara keseluruhan disusun dalam suasana kebatinan reformasi yang menuntut membasmi korupsi sampai ke akar-akarnya sehingga menggunakan hukum pidana sebagai *lex talionis* atau hukum balas dendam. Penggunaan hukum pidana sebagai *lex talionis* sudah tidak lagi sesuai dengan paradigma hukum pidana moderen sebagaimana dalam konvensi PBB mengenai antikorupsi yang secara implisit menganut keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif. Keadilan korektif berkenaan dengan hukuman yang dijatuhkan kepada terpidana. Sedangkan, keadilan rehabilitatif berhubungan dengan upaya untuk memperbaiki terpidana. Sementara keadilan restoratif berkaitan dengan pengembalian aset negara yang dikorup.

Dalam praktik penegakan hukum di Indonesia, kedua pasal tersebut selalu didakwa dengan bentuk primair – subsidair. Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan

primair, sedangkan Pasal 3 sebagai dakwaan subsidair. Ada dua asumsi konstruksi dakwaan yang demikian. **Pertama**, ancaman pidana Pasal 2 ayat (1) lebih berat dibandingkan Pasal 3. **Kedua**, membuktikan Pasal 2 ayat (1) lebih mudah jika dibandingkan dengan Pasal 3. Konsekuensi lebih lanjut, jika Pasal 2 ayat (1) tidak terbukti, maka diharapkan yang terbukti adalah Pasal 3.

Secara teoretik sebenarnya tidak demikian karena membuktikan Pasal 3 jauh lebih sulit dari pada Pasal 2 ayat (1). Adapun arumentasi teoretiknya adalah sebagai berikut. **Pertama**, adanya kata-kata “dengan tujuan” dalam Pasal 3 menandakan corak kesengajaan dalam pasal *a quo* adalah kesengajaan sebagai maksud. Artinya, antara motivasi, perbuatan dan akibat harus benar-benar terwujud. Jika salah satu saja tidak terwujud, maka penuntut umum harus dianggap gagal membuktikan kesengajaan sebagai maksud dalam pasal *a quo*. **Kedua**, konsekuensi logis dari kata-kata “dengan tujuan”, penuntut umum harus bekerja ekstra untuk membuktikan corak kesengajaan sebagai maksud dan bukan corak kesengajaan lainnya. Artinya, pasal *a quo* telah menutup peluang adanya kesengajaan sebagai kepastian atau kesengajaan sebagai kemungkinan (**van Bemmelen** dan **van Hattum**, 1953 halaman 256 dan 273). Hal ini berbeda dengan Pasal 2 ayat (1) yang mana penuntut umum hanya cukup membuktikan adanya kesengajaan tanpa harus membuktikan lebih lanjut corak dari kesengajaan tersebut. **Ketiga**, pada dasarnya penyalahgunaan wewenang dalam Pasal 3 adalah salah satu pengertian melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) (**van Hamel**, 1913, halaman 270). Dengan demikian, tidaklah dapat diterima secara akal sehat bila ada putusan pengadilan yang menyatakan pasal 2 ayat (1) tidak terbukti sedangkan Pasal 3-nya terbukti. **Keempat**, harus ada hubungan kausalitas antara penyalahgunaan kewenangan, kesempatan atau sarana dengan jabatan atau kedudukan pelaku. Dalam hal ini ajaran kausalitas dari **Brickmayer** yaitu “*meist wirksame bedingung*” : syarat yang paling utama untuk menentukan akibat (**Vos**, 1950 halaman 78).

Masih dalam praktik pengadilan, celaknya tidak terdapat pemahaman yang sama di antara penegak hukum terkait kedua pasal tersebut. Tidak jarang terhadap suatu kasus, terdapat perbedaan antara satu institusi penegak hukum dengan institusi penegak hukum lainnya. Hal ini pernah dialami **Hotasi Nababan**, terpidana kasus korupsi penyewaan pesawat Boeing. Kasus *a quo*

dihentikan penyidikannya oleh Bareskrim Mabes Polri, demikian pula KPK melalui Direktur Pengaduan Masyarakat dengan alasan bahwa tidak cukup bukti. Namun, Bidang Pidana Khusus Kejaksaan Agung berpendapat bahwa sudah cukup bukti adanya Tipikor. Anehnya, Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara Kejaksaan Agung memenangkan gugatan perdata di Pengadilan Washington DC Amerika dalam kasus yang sama. Artinya, dalam Kejaksaan Agung sendiri terdapat silang pendapat. Ada yang menyatakan kasus *a quo* adalah tindak pidana korupsi dan ada yang menyatakan kasus *a quo* adalah perdata.

Demikian pula pemahaman hakim di persidangan terhadap kedua pasal tersebut. Suatu ketika, Saya mendengarkan keterangan sebagai ahli dalam kasus korupsi bioremediasi oleh PT Chevron. Terjadi perdebatan antara salah seorang anggota majelis hakim dan saya. Hakim menyatakan bahwa kasus bioremediasi sudah tepat diadili menggunakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, bukan menggunakan Undang-Undang Lingkungan Hidup dengan argumentasi bahwa unsur kerugian meyanan negara tidak terdapat dalam Undang-Undang Lingkungan Hidup. Saya kemudian menyanggah pernyataan tersebut dengan memberi ilustrasi sebagai berikut: Sebuah mobil milik Bank Indonesia yang biasanya dipakai membawa uang, tiba-tiba disergap oleh dua orang bersenjata api dan mengambil uang dalam mobil yang jumlahnya ratusan miliar rupiah. Apakah kedua orang tersebut akan dijerat dengan pasal pencurian dengan kekerasan ataukah Pasal 2 ayat (1) undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi ? Saya selanjutnya menyatakan kalau hakim yang mulia konsisten, maka kedua orang tersebut harus dijerat dengan Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR karena dalam pasal pencurian dengan kekerasan tidak ada unsur kerugian keuangan negara. Hanya penuntut umum dan hakim yang mengalami sesat pikir yang akan menjerat kedua orang tersebut dengan Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR. Mendengar pernyataan saya, hakim tersebut terperanjat dan tidak berbicara sepatah katapun.

Dari silang pendapat ini, dapat dipastikan bahwa hakim yang bersangkutan tidak memahami pembagian delik sebagai *tatbestandmassigkeit* dan delik sebagai *wesenschau*. Secara sederhana *tatbestandmassigkeit* dapat diartikan perbuatan yang memenuhi unsur delik yang dirumuskan, sedangkan *wesenschau* mengandung makna suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi

unsur delik tidak hanya karena perbuatan tersebut telah sesuai dengan rumusan delik tetapi perbuatan tersebut juga dimaksudkan oleh pembentuk Undang-Undang (**Vos**, 1950, halaman 35). Perbuatan kedua orang tersebut telah memenuhi Pasal 2 ayat (1), tetapi pembentuk undang-undang tidak bermaksud untuk menyatakan perbuatan yang demikian sebagai tindak pidana korupsi. Tegasnya, perbuatan kedua orang tersebut *tatbestandmatig* memenuhi unsur tindak pidana korupsi, tetapi tidak dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang atau tidak *wesensschau* sebagai tindak pidana korupsi. Dengan demikian, kedua orang tersebut dituntut dengan pencurian dengan kekerasan.

Pasal-pasal *a quo* yang tengah diuji dalam sidang yang mulia ini – sebagaimana yang telah diutarakan di atas – adalah pasal-pasal yang tidak memenuhi prinsip *lex certa*, bersifat multi tafsir sehingga membahayakan bagi kepastian hukum.

PERTAMA, adalah unsur “melawan hukum”. Paling tidak, ada 3 hal yang berkaitan dengan frasa “melawan hukum”. **Pertama**, elemen melawan hukum. Selalu menjadi pertanyaan mendasar, apakah elemen atau unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu perbuatan pidana ataukah tidak? Tidak ada kesepakatan di antara para ahli hukum pidana terhadap pertanyaan ini. Paling tidak ada tiga pandangan terkait elemen melawan hukum ini, masing-masing pandangan formil, pandangan materiil dan pandangan tengah. Menurut pandangan formil, elemen melawan hukum bukanlah unsur mutlak perbuatan pidana. Melawan hukum merupakan unsur perbuatan pidana jika disebut secara tegas dalam rumusan delik. Berbeda dengan pandangan formil adalah pandangan materiil yang menyatakan bahwa melawan hukum adalah unsur mutlak dari setiap perbuatan pidana. Sebenarnya pandangan materiil yang menyatakan bahwa melawan hukum merupakan unsur mutlak dari perbuatan pidana berasal dari hukum pidana Jerman dan bukan merupakan hukum pidana Belanda. Selain pandangan formil dan pandangan materiil terhadap elemen melawan hukum, masih ada pandangan ketiga yang disebut sebagai pandangan tengah. Pandangan ini dikemukakan oleh **Hazewinkel Suringa** bahwa melawan hukum adalah unsur mutlak jika disebutkan dalam rumusan delik, jika tidak, melawan hukum hanya merupakan tanda dari suatu delik. **Kedua**, pengertian melawan hukum. Dalam *Memorie van Toelichting* atau

sejarah pembentukan KUHP di Belanda tidak ditemukan apakah yang dimaksudkan dengan kata “*hukum*” dalam frase “*melawan hukum*”. Jika merujuk pada postulat *contra legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumuenit*, maka dapat diartikan bahwa seseorang dinyatakan melawan hukum ketika perbuatan yang dilakukan adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum. Dalam Kongres Ahli Hukum Pidana se-dunia di Berlin pada tahun 1934 disimpulkan bahwa ada 4 pengertian hukum dalam frasa “*melawan hukum*”, masing-masing adalah hukum objektif, hukum subjektif, tanpa kewenangan dan hukum tertulis – hukum tidak tertulis. **Ketiga**, sifat melawan hukum. Dalam hukum pidana istilah “*sifat melawan hukum*” atau *wederrechtelijkheid* adalah satu frase yang memiliki empat makna. Keempat makna tersebut adalah sifat melawan hukum umum, sifat melawan hukum khusus, sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil. Sifat melawan hukum umum adalah syarat umum dapat dipidanya suatu perbuatan sebagaimana definisi perbuatan pidana oleh **Ch.J. Enschede** sebagai, “*een menselijke gedraging die valt binnen de grenzen van delictsomschrijving, wederrechtelijk is en aan schuld te wijten*” (perbuatan pidana adalah suatu perbuatan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, melawan hukum, dan kesalahan yang dapat dicelakan padanya). Sifat melawan hukum khusus atau *speciale wederrechtelijkheid*, biasanya kata “*melawan hukum*” dicantumkan dalam rumusan delik. Dengan demikian sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidanya suatu perbuatan. Sifat melawan hukum formil atau *formeel wederrechtelijkheid* mengandung arti semua bagian (unsur-unsur) dari rumusan delik telah dipenuhi. Sifat melawan hukum materiil atau *materieel wederrechtelijkheid* terdapat dua pandangan. Sifat melawan hukum materiil dilihat dari sudut perbuatannya. Hal ini mengandung arti perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Biasanya sifat melawan hukum materiil ini dengan sendirinya melekat pada delik-delik yang dirumuskan secara materiil. Selanjutnya sifat melawan hukum materiil dilihat dari sudut sumber hukumnya masih dibagi lagi menjadi sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif dan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang

negatif berarti meskipun perbuatan memenuhi unsur delik tetapi tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut tidak dipidana. Sedangkan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, mengandung arti bahwa meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

KEDUA, unsur “*dapat merugikan keuangan negara*”. Ada beberapa catatan Ahli mengenai unsur tersebut: **Pertama** dengan adanya kata “dapat”, menandakan bahwa delik tersebut dikonstruksi secara formal (delik formal) yang lebih menitikberatkan pada perbuatan dan bukan akibat. Artinya, tidak perlu ada kerugian negara secara nyata tetapi cukup adanya potensi kerugian keuangan negara. Dalam tataran praktis, kerugian keuangan negara harus dihitung secara pasti. **Kedua**, tidak ada sinkronisasi dan harmonisasi perundang-undangan kita terkait terminologi “keuangan negara”. Sebagai misal, berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara, sumber keuangan yang berasal dari negara ketika berada dalam suatu perseroan terbatas maupun badan usaha milik negara adalah kekayaan terpisah dan tidak termasuk keuangan negara. Sedangkan, berdasarkan Undang-Undang Keuangan Negara maupun Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan, segala pendapatan yang bersumber dari keuangan negara adalah termasuk terminologi “keuangan negara”. **Ketiga**, terkait siapakah yang berwenang untuk menentukan adanya kerugian keuangan negara? Apakah BPK, BPKP, akuntan publik ataupun inspektorat kementerian? Ironisnya, banyak kasus korupsi di persidangan, hasil audit yang dilakukan oleh BPK berbeda secara diametral dengan BPKP, yang satu menyatakan ada kerugian keuangan negara sedangkan yang satunya tidak. **Keempat**, apakah adanya kerugian keuangan negara serta merta harus ada tindak pidana korupsi? Anggapan yang demikian telah mengalami sesat pikir aparat penegak hukum karena tidak selamanya adanya kerugian keuangan negara harus ada tindak pidana korupsi. Dapat saja terjadi kerugian keuangan negara namun dalam konteks administrasi atau perdata. Sebenarnya pembentuk undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi sudah mengantisipasi kerugian keuangan negara yang bukan korupsi

dengan ketentuan Pasal 32 Undang-Undang *a quo*. Akan tetapi praktis ketentuan pasal ini hampir tidak pernah digunakan. **Kelima**, merujuk pada *United Nation Convention Against Corruption, 2003* yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, tidak adanya unsur merugikan keuangan negara dalam Konvensi Anti Korupsi adalah wajar karena cakupan delik korupsi menurut Konvensi Anti Korupsi sudah diuraikan secara sangat limitatif yang meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik memperkaya diri secara tidak sah, suap di sektor swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian hasil kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi dan menghalang-halangi proses peradilan.

KETIGA, dengan menggunakan metode interpretasi komparatif yang berarti melaksanakan Undang-Undang dengan cara membandingkannya dengan negara lain atas suatu Undang-Undang yang timbul dari konvensi internasional, maka keberadaan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang *a quo* sudah tidak relevan lagi. Di samping tidak satu pun negara di dunia ini yang memiliki rumusan tindak pidana korupsi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang *a quo*, Selain itu juga rumusan tersebut mendistorsi *United Nation Convention Against Corruption, 2003* yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, khusus terkait korupsi di sektor privat.

KEEMPAT, konstruksi Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 yang demikian, ibarat pedang bermata dua. Di satu sisi, sangat efektif untuk menjerat para pejabat negara, politisi dan pebisnis yang secara sendiri-sendiri atau berkolaborasi untuk merampok uang rakyat dengan modus operandi yang canggih demi kepentingan pribadi, golongan atau partai politik tertentu. Di sisi lain, tidak jarang pula kedua pasal tersebut digunakan oleh aparat penegak hukum yang terjerembab dalam kubangan mafia peradilan untuk memeras calon tersangka atau digunakan untuk menyingkirkan lawan-lawan politik. Bahkan, kedua pasal tersebut juga dapat digunakan untuk menjerat penggiat antikorupsi yang bersuara keras terhadap institusi penegak hukum tertentu.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian argumentasi teoretik di atas, adapun kesimpulan ahli bahwa Pasal 2 dan Pasal 3 UU TIPIKOR bertentangan dengan UUD 1945,

husus Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (4) yang berkaitan dengan prinsip negara hukum berupa kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

4. Dr. Harjono, S.H., MCL.

- Di dalam menganalisis persoalan yang diajukan oleh Pemohon, ahli mengambil posisi dari sudut ilmu hukum, yaitu *recht wetenschap*. Salah satu bagian dari ilmu hukum *recht wetenschap* itu adalah apa yang disebut sebagai *normatieve wetenschap* atau pengetahuan mengenai norma. Itu dari pengantar ilmu hukumnya Purnadi Purwacaraka dan demikian juga Prof. Suryono Sukanto yang menghidupi teori-teori tentang ilmu hukum.
- Bicara mengenai *normatieve wetenschap* maka kalau dikaitkan dengan pasal yang dimohonkan para Pemohon, maka *normatieve wetenschap*-nya harus dimulai dengan bunyi dari norma yang dipersoalkan. Karena itu normanya ada Pasal 2 dan Pasal 3 UU TIPIKOR.
- Norma ditulis dalam satu bahasa dan kemudian bahasa itu mempunyai *begrip* atau pengertian, maka pendekatan *normatieve wetenschap* tidak bisa dipisahkan dengan pengertian-pengertian yang timbul dari yang ditulis di dalam pasal itu. Pendekatan norma *normatieve wetenschap* sikap ini juga berakibat pada norma-norma yang lain. Oleh karena itu, perlu analisis relasi dengan norma-norma yang lain, karena norma *normatieve wetenschap* tidak hanya memahami satu norma, tapi hubungan antara satu norma dengan norma yang lain.
- Hukum yang berlaku bagi para Pemohon sebagai pejabat tata usaha negara adalah bukan hukum biasa, khususnya pegawai negeri dan pejabat. Karena kalau hukum biasa artinya hukum perdata, tetapi hukum khusus. Sebagaimana definisi yang disampaikan oleh Utrecht tentang hukum administrasi negara, yaitu hukum khusus yang memungkinkan administrasi negara menjalankan tugasnya. Jadi, kalau administrasi negara itu modalnya hanya hukum perdata, maka administrasi negara atau pejabat itu tidak bisa melaksanakan tugas khususnya. Oleh karena itu, perlu ada hukum administrasi negara yang disebut sebagai hukum yang menguji hubungan-hubungan istimewa agar supaya administrasi negara bisa menjalankan tugas yang khusus, sebagai keistimewaan dari hukum yang mengatur beberapa Pemohon itu adalah adanya hukum administrasi negara.

- Administrasi negara mempunyai wewenang yang pengertiannya berbeda dengan hak dalam hukum perdata. Hak dapat digunakan atau tidak digunakan tergantung kepada pemilik hak, pemegang hak yang punya otonom sepenuhnya. Sedangkan kewenangan publik diberikan karena adanya kewajiban. Perbuatan administrasi negara wajib untuk dilakukan, oleh karena itu administrasi negara tidak bisa menghindar untuk tidak melakukan satu perbuatan administrasi negara. Jadi, wewenang itu beda dengan hak. Wewenang itu timbul karena tugas dan tugas itu harus dilakukan.
- Dalam pemberlakuan Hukum Administrasi Negara, dikenal *presumption of legality* sejauh perbuatan tersebut masih dalam ranah hukumnya. maksudnya perbuatan administrasi yang tidak berkaitan dengan lingkungan hukum menjadi wewenangnya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena tidak mempunyai dasar hukum. Sedangkan perbuatan administrasi negara yang masih dalam lingkungan hukum, kewenangan berlaku asas kesahan perbuatan atau *presumption of legality*. Jadi, segala sesuatu yang dibuat oleh administrasi negara itu berlaku *presumption of legalities*. Dianggap sebagai sah adanya sampai perbuatan tersebut dicabut oleh pembuatnya atau dibatalkan oleh pejabat atasan atau dinyatakan tidak sah oleh putusan pengadilan.
- Hukum administrasi negara mengatur tata cara satu perbuatan administrasi negara, diputus atau prosedur yang harus ditempuh, serta menentukan bidang substansi atau objek perbuatan administrasi yang menjadi wewenangnya. Dalam kapasitas sebagai pejabat administrasi, seseorang harus melakukan kewajibannya dan melaksanakan kewajiban tersebut dengan cara menggunakan wewenang yang dipunyai untuk melakukan perbuatan sesuai dengan prosedur yang diwajibkan.
- Sebagai pejabat, orang yang berwenang menjalankan jabatannya dalam melaksanakan kewajibannya dapat saja salah dalam menggunakan kewenangan (*misuse of authority*), atau bisa juga menyalahgunakan kewenangan atau *abuse the powers*, dari kedua tindakan tersebut terdapat perbedaan yang mendasar. *Misuse of power* timbul karena kekurangcermatan, tidak saksama dalam membuat atau melakukan keputusan dengan tanpa maksud tertentu, kecuali untuk menjalankan

kewajiban. Kesalahan dalam membuat keputusan macam ini biasanya terjadi dalam memenuhi prosedur yang disyaratkan, yang sering disebut sebagai kesalahan administrasi. Dan kesalahan ini dapat dilakukan perbaikan dengan maksud mengembalikan pada prosedur yang seharusnya. Jadi, untuk *misuse of authority* ini atau kesalahan administrasi, ini bisa dikoreksi, internal bisa dikoreksi. Sedangkan pejabat yang sering melakukan kesalahan dapat dimutasi bahkan didemosi karena tidak cakap. Penyalahgunaan kewenangan dilakukan dengan kesengajaan, bahkan dapat dilakukan dengan cara melakukan manipulasi seolah-olah prosedur telah dipenuhi dan pelaku mempunyai maksud tertentu yang tidak sejalan dengan kewajiban sebagai pejabat yaitu untuk mendapatkan keuntungan milik pribadi, salah satu di antaranya adalah memperkaya diri sendiri atau orang lain yang menyebabkan kerugian negara.

- Konsep perbuatan administrasi yang kemudian menyimpang dari prosedur, bisa disebabkan karena *misuse of authority*, tapi disebabkan juga penyalahgunaan kekuasaan. Penyalahgunaan kekuasaan ada maksud sesuatunya karena memperkaya diri sendiri, maka bahkan dia bisa membuat manipulasi-manipulasi di dalam menggunakan kewenangannya.
- Prinsip utama dalam hukum pidana adalah prinsip nonretroaktif atau juga disebut sebagai prinsip *legality*, yakni suatu asas yang menyatakan bahwa tiada perbuatan pidana sebelum adanya hukum yang melarang perbuatan tersebut. Di samping adanya larangan terlebih dahulu, sebelum suatu pidana dijatuhkan, unsur yang penting dalam negara hukum adalah bahwa larangan tersebut dibuat oleh lembaga yang berwenang untuk menentukan larangan tersebut. Jadi kalau larangan itu bukan datangnya dari kekuasaan legislatif, maka dalam teori negara hukum, itu bukan sesuatu bisa menjadi hukum, tidak mempunyai kekuatan mengikat.
- Dalam hubungannya dengan asas nonretroaktif atau asas legalitas dapatlah disimpulkan bahwa baru ada perbuatan pidana kalau kekuasaan legislatif menetapkannya. Kekuasaan yudisial tidak dapat menetapkan suatu perbuatan adalah perbuatan pidana. Penafsiran yudisial, penafsiran undang-undang oleh hakim dalam penerapan hukum tidak dapat dihindari. Demikian juga penafsiran terdapat rumusan ketentuan hukum pidana dalam ayat maupun pasal Undang-Undang. Namun, khusus hukum pidana,

penafsiran tersebut dibatasi bahwa penafsiran ekstensif dan analogi secara doktrin dilarang oleh di dalam hukum pidana. Larangan tersebut tentunya ada dasarnya, yaitu baik penafsiran ekstensif maupun analogi dapat menciptakan perbuatan pidana atau delik baru yang lahir pada saat penafsiran ekstensif atau analogi diterapkan kepada terdakwa, dan bahkan kasus hukumnya timbul baru yaitu hukum muncul kemudian. Jadi kalau ada penafsiran ekstensif atau analogi, maka itu sebetulnya menciptakan hukum baru. Menciptakan hukum baru ini baru diketahui oleh yang mestinya harus tunduk pada ketentuan hukum pada saat dia dihukum. Oleh karena itu, prinsip dalam hukum pidana tidak akan memperbolehkan adanya penafsiran ekstensif dan penafsiran yang analogi.

- Ironisnya kalau saja tirani peradilan lahir justru tidak dari keinginan untuk mempraktikkan, tetapi kekurangpahaman hakim bisa saja terjadi, bukan ada niat tetapi kekurangpahaman hakim bisa menimbulkan suatu hal yang seperti itu tentang bagaimana tidak bolehnya melakukan suatu penafsiran ekstensif dan analogi itu karena penafsiran ekstensif dan analogi tidak lain melahirkan perbuatan pidana baru, maka kalau hal demikian dipraktikkan oleh peradilan sama halnya peradilan mengambil alih peran legislatif, maka berdasar pada asas-asas yang berlaku pada hukum pidana sebagaimana tersebut di atas, timbul suatu kebutuhan dalam penerapan suatu perbuatan hukum adalah perbuatan pidana demi kepastian hukum merumuskan perbuatan pidana haruslah memenuhi syarat *lex scripta*, *lex certa*, dan *lex stricta*. Itu usaha-usaha agar supaya penafsiran yang menimbulkan hukum baru itu dihambat oleh adanya tiga asas tersebut.
- Unsur Pasal 2 ayat (1) yang menjadi rasiologis dari pasal ini beda dengan *asbabul nuzul* karena rasiologis itu kalau dalam hukum Islam barangkali disebut *ilat*, karena menjadi dilarang *ilat*-nya. Hukum pidana mempunyai lingkup untuk berlakunya, mempunyai *coverage*, karena kalau tidak setiap orang yang merampok harta yang secara langsung maupun tidak langsung negara dapat dirugikan seperti hilangnya aset pemerintah yang dibeli oleh APBN karena digondol maling, hilangnya uang untuk gaji PNS karena dirampok, hilangnya pajak atas kendaraan bermotor karena kendaraannya dicuri. Persoalannya sudah atukah akan contoh kasus tersebut akan diperiksa pengadilan Tipikor? Padahal Pasal 5, Undang-Undang Tipikor itu,

Peradilan Tipikor, “Pengadilan tindak pidana korupsi merupakan satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dalam perkara tindak pidana korupsi” per definisi. Padahal ada ketentuan pasal yang mengatakan bahwa pengadilan Tipikor adalah satu-satunya. Jadi pasal ini menimbulkan anomali-anomali, menimbulkan ketidakpastian hukum. Praktik selama ini belum pernah dikemukakan kasus pencurian mobil seperti yang dicontohkan diadili Tipikor.

- Ahli berpendapat bahwa dengan memperhatikan praktik selama ini tidak akan ada kasus dicontohkan akan dibawa ke Tipikor. Korupsi adalah *extraordinary crime* dan untuk itu peradilan Tipikor lahir oleh karena memenuhi Pasal 2 ayat (1). Anti korupsi, perbuatan melawan hukum dalam contoh di atas seharusnya diadili oleh peradilan Tipikor. Kalau sampai saat ini belum ada kasus dicontohkan masuk peradilan Tipikor, bukan disebabkan utamanya karena semata-mata tidak ada kasus yang serupa, tetapi polisi, jaksa, bahkan hakim PN, PT, dan MK masih memandang ketiga contoh kasus adalah perbuatan pencurian, penipuan, dan bukan perbuatan korupsi.
- Secara legal formal, kasus yang ditangani di atas apabila diperiksa dalam peradilan umum, putusannya tidak sah kalau mengacu kepada Pasal 5 Undang-Undang Peradilan Tipikor. Karena satu-satunya yang mengadili korupsi adalah Undang-Undang Tipikor. Kalau sekarang ada kasus diputus oleh pengadilan negeri, tidak sah itu sebetulnya. Karena rumusannya jelas dan perbuatan pidana tadi masuk ke dalam ketentuan sebagai korupsi, terpenuhi unsur semuanya. Karena ada kata dapat merugikan negara. Akan tetapi mengapa tidak diadili di Tipikor? Kalau tidak diadili di Tipikor, selama ini kalau ada kasus seperti itu adalah kasus tidak sah karena diputus oleh pengadilan yang tidak diberi kewenangan untuk itu. Ini hal-hal yang menyangkut menurut saya ada anomali-anomali di dalam Undang-Undang Korupsi.
- Secara formal, unsur delik Pasal 3 UU TIPIKOR terpenuhi apabila ada contoh seorang atasan menyusur bawahannya untuk mengerjakan proyek dengan memberikan persetujuan izin tidak masuk, padahal di waktu yang sama bawahan tersebut harus mengerjakan pekerjaan kantor yang lebih penting, sehingga terjadi adanya perbuatan melanggar hukum, manipulasi

pemberian izin, negara dirugikan. Tetapi pertanyaannya, akankah kasus itu diproses sebagai delik pidana korupsi di pengadilan tipikor? Lebih daripada itu, apakah ini juga *original intent* dari pembuat Undang-Undang? Apa itu yang dimaksudkan oleh pembuat Undang-Undang? Perbuatan seperti itu? Kalau tidak, tetapi mengapa perbuatan seperti memenuhi unsur sebagai perbuatan korupsi? Pasal ini menggunakan frasa setiap orang dan menyalahgunakan kewenangan. Kesempatan atau sarana yang ada padanya. Karena menggunakan frasa setiap orang, maka larangan ini tidak terbatas ditujukan kepada pejabat dan penyelenggara negara, Pasal 3 UU TIPIKOR. Dengan demikian, kewenangan, kesempatan, atau sarana tidak harus kewenangan, kesempatan, sarana pejabat penyelenggara negara. Bisa saja, kewenangan yang timbul dari anggaran organisasi kemasyarakatan atau anggaran dari badan usaha. Pasal 3 UU TIPIKOR tidak mengaitkan pejabat setiap orang. Tapi kalau setiap orang kemudian jabatan disebut, tidak mungkin orang bukan pejabat publik, namun mempunyai kekuasaan publik. Setiap orang punya jabatan, mungkin jabatan itu timbul dari anggaran dari sebuah badan hukum swasta.

- Contoh lain mengenai pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sebetulnya per-definisi itu adalah perbuatan korupsi. Akan tetapi apa yang terdapat dalam Undang-Undang? Itu disebut pelanggaran dan pelanggarannya hanya denda. Kalau pelanggaran ini denda sekian, denda sekian, denda sekian. Bagaimana kata dapat itu kemudian *coverage*-nya perbuatan-perbuatan yang demikian luas itu bisa masuk di dalam delik ekonomi karena Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR? Itu persoalan-persoalan yang berhubungan dengan kata dapat.
- Pasal 2 dan Pasal 3 UU TIPIKOR, terdapat ancaman terhadap percobaan. Percobaan pada Pasal 2 dan Pasal 3 diatur di Pasal 15. Tidak pernah ada orang dituntut percobaan dengan suatu delik yang terkualifikasi. Adakah orang maju ke pengadilan, didakwa karena dia melakukan penganiayaan yang dapat menimbulkan matinya orang? Pasti dia berhenti pada penganiayaan saja. Matinya orang, tidak bisa kalau itu percobaan. Karena apa? Karena itu if (kalau). Tapi, ketentuan Pasal 15 ini percobaannya itu percobaan penuh dari Pasal 2 dan Pasal 3, yaitu dapat menimbulkan.

Bagaimana suatu percobaan yang kemudian deliknya delik dapat menimbulkan. Dapat menimbulkan, itu masih hipotesis, karena percobaan dengan melakukan Pasal 15 karena adanya apa yang disebut sebagai rekaan-rekaan yang dipenuhi oleh *suudzon*. Jadi, menghakimi rekan-rekan yang di-*suudzon*-i. Karena belum terjadi semua, pada Pasal 15 dan Pasal 2 ini langsung percobaan, kalau itu sampai dijatuhkan dan hakim mengatakan bisa dihukum karena pasal percobaan berarti hakim itu dipenuhi oleh prasangka-prasangka *suudzon* yang secara hipotetis dan secara real tidak terjadi, tetapi bisa dijatuhi, karena ada kata dapat di situ. Inilah kira-kira norma itu bisa meng-*coverage* perbuatan-perbuatan yang semestinya secara *ilat*-nya secara rasiologisnya itu tidak menjadi tujuan dari Undang-Undang Korupsi itu sendiri. Kalau itu mau sesuaikan dengan *ilat*-nya, sehingga penjelasan Pasal 2 dan Pasal 3 itu harus hilang. Dan kata dapat harus dihilangkan dari rumusan sesuai *norm as a norm*.

- Sekarang sudah ada UU AP. Terdapat perbedaan mengenai penyalahgunaan kewenangan yang diatur dalam UU TIPIKOR, karena penyalahgunaan kewenangan dalam UU AP adalah salah di dalam menggunakan kewenangan atau *misuse authority*. Mengapa? Karena kemudian bisa menjadi perbaiki lagi, bisa batal.
- Ketentuan UU AP isinya adalah *misuse of authority* bukan penyalahgunaan wewenang. Terhadap administrasi negara, mestinya proses ini diperhatikan di dalam melihat apakah dia melakukan penyalahgunaan. Jangan karena memang dia baru *misuse of authority*, menggunakan wewenang yang salah, yang mestinya bisa dikoreksi dan bagaimana kemudian menjamin koreksi. Sampai inilah satu-satunya di mana kemudian secara materiil pejabat yang mengeluarkan keputusan itu bisa minta fatwa ke Peradilan Tata Usaha Negara jika terdapat ke ragu-ragu dalam keputusannya untuk dikatakan putusan yang akan dilakukan sah atau tidak. Ini jelas, ini adalah mekanisme interen yang mestinya harus dihargai, harus dipertimbangan kalau akan melihat apakah administrasi negara akan melakukan penyalahgunaan wewenang. Karena ada dua kriteria *misuse of authority* dan *abuse of power* yang berbeda.

5. Dr. Dian Puji N. Simatupang, S.H., M.H.

- Bahwa frasa terkait dengan kata “dapat” merugikan keuangan negara dan menguntungkan orang atau korporasi sebagaimana menimbulkan norma yang tidak terstruktur atau *instructure problem*. Dalam teori hukum administrasi negara dan keuangan publik, suatu bentuk norma perintah dan larangan pengaturan bagi administrasi dan warga masyarakat tanpa disadari menciptakan masalah yang tidak terstruktur (*ill-structured problems*), masalah yang tidak terstruktur menurut William N. Dunn dalam *Public Policy Analysis* bercirikan norma yang diterapkan praktik secara berbeda-beda, dengan nilai manfaat yang tidak diketahui dan ditetapkan dengan cara yang tidak konsisten. Hasilnya tidak dapat diestimasi dan tingkat ketidakpastiannya sangat tinggi.
- Konsep dan norma di dalam kata dapat dan juga norma orang lain atau korporasi pada hakikatnya menimbulkan *instructure problem* tersebut, beberapa fakta dan pengambilan keputusan kebijakan administrasi dan administrasi keuangan negara dan daerah akibat dari *instructure problem* pada norma tersebut, antara lain:
 1. Ketidakjelasan norma, syarat, dan prosedur dalam pengaturan administrasi/administrasi keuangan, sehingga tidak memenuhi norma, syarat, dan prosedur dianggap sebagai perbuatan melawan hukum (peraturan perundang-undangan), meskipun misalnya norma hanya diatur dalam suatu peraturan administrasi.
 2. Pelampauan batasan dan pelaksanaan wewenang selalu dianggap merugikan keuangan negara.
 3. Suatu pembayaran yang sah, tetapi didasarkan kesalahan administrasi sebagai menguntungkan orang lain atau korporasi, yang merugikan keuangan negara, tetapi paradoksnya penilaian kerugian negara dilakukan dengan metode dan standar penilaian kerugian negara yang tidak tersistem dan tidak terstandar, dan tidak menyakinkan secara memadai (*un-reasonable assurance*).
 4. Makna dan hakikat tindakan hukum dalam pasal perundang-undangan yang tidak jelas melalui pengambilan kebijakan langsung dianggap melawan hukum yang merugikan keuangan negara.

- Bahwa Akibat Hukum dari permasalahan tersebut di atas, menyebabkan:
 1. Ketidakpastian hukum menyangkut norma yang menjadi batasan perbuatan melawan hukum dan unsur merugikan keuangan negara, apakah pelanggaran atas norma jabatan pun yang dalam teori pelaksanaannya bergantung pada situasi dan kondisi pada saat diterapkan, juga dianggap sebagai norma hukum, yang memenuhi kriteria dapat merugikan keuangan negara.
 2. Tiadanya jaminan perlindungan hukum, yang menyangkut penilaian sampai pada simpulan “dapat” merugikan keuangan negara dan sampai pada penilaian “menguntungkan orang lain atau korporasi”. Tidak ada kesempatan untuk memberikan penjelasan saat proses pemeriksaan (asersi), karena objektivitas pemeriksaan telah dilakukan sendiri, dengan metode yang jauh dari sistem dan standar, sehingga kemungkinan menciptakan konflik dan sengketa hasil audit.
- Implikasi yang terjadi terhadap Perilaku Aparatur yaitu:
 1. Apabila norma “dapat” dapat dipersonifikasikan dengan cara subyektif tanpa berkepastian hukum dan tanpa jaminan perlindungan hukum, perilaku aparatur dalam pengelolaan keuangan negara menjadi hanya memenuhi syarat dan prosedur, padahal tujuan manfaat pengelolaan keuangan negara yang diwujudkan dengan pelaksanaan APBN/APBD adalah untuk mencapai tujuan bernegara, yang semakin kurang perhatiannya, karena aparatur hanya berupaya memenuhi syarat dan prosedur. Tidak berpikir mengenai kemanfaatan.
 2. Norma “dapat” seakan-akan membatasi tindakan pada batasan syarat dan prosedural sebagai ketaatan terhadap “hukum”, seakan-akan terbatas formalitas, yang akhirnya secara filosofis dianggap keadilan dan penegakan hukum adalah soal syarat dan prosedur aturan saja. Hukum tidak lagi menjadi alat mendukung inovasi, kecepatan, kemudahan, dan penyesuaian perkembangan layanan kepada masyarakat.
- Perbandingan dari sistem karakter hukum. Hukum perdata mempunyai sistemnya, konsep asas *contrarius actus* menetapkan bahwa apabila penyelesaian perdata pemeriksaan perdata terlebih dahulu, demikian juga apabila pemeriksaan hukum administrasi ada, maka pemeriksaan administrasi dilakukan. Tetapi apabila suatu ketentuan menyatakan bahwa

dia merupakan hukum pidana, maka ketentuan hukum pidana menjadi salah satu yang premium remedium tetapi selain sebagai prinsip, hukum pidana merupakan *ultimum remedium*.

- Dari konsep dapat merugikan keuangan negara dan menguntungkan orang lain, sebaiknya harus secara sistem melihat pada tiga motivasi untuk menentukan sejauh mana masuk kepada ranah hukum administrasi atau ranah hukum pidana. Kalau pada ranah hukum pidana. Persoalan paksaan, suap, dan juga tipuan yang dibuktikan adanya penerimaan uang secara tidak sah pada hakikatnya memang menjadi ranah hukum pidana. Tetapi apabila salah kira dualing menurut Utrecht van der Valk. Sebenarnya penyelesaian yang disediakan oleh administrasi itu sendiri sehingga silakan administrasi menyelesaikannya berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Penyelesaiannya terdapat dalam dua Undang-Undang yang sudah tersedia, yaitu Pasal 59 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang mengatur pengembalian dan tindakan sanksi administrasi lainnya. Yang kedua, di dalam Pasal 20 AP berkaitan dengan pengembalian keuangan negara dengan jangka waktu paling lama 10 hari kerja.
- Adapun mengenai salah kira berdasarkan penelitian yang pernah dilakukan pada waktu disertasi, 72.7% beberapa perkara yang seharusnya administrasi semua dipidanakan. Konsep itu terjadi karena semua salah kira atau dualing berkaitan dengan wewenang seseorang terhadap hak seseorang atau badan hukum atau salah kira terhadap peraturan perundang-undangan, misalnya setelah normanya dibaca penjelasannya hanya berisi cukup jelas kemudian dia salah menerapkan hukum, ternyata juga dipidanakan.
- Demikian juga salah kira terhadap maksud norma peraturan administrasi pun soal surat edaran dan juga pelaksana surat peraturan menteri misalnya, juga dianggap kemudian sebagai pidana. Padahal penyelesaian salah kira seperti ini menurut Van der Valk dan Utrecht merupakan bagian dari penyelesaian hukum administrasi.
- Sejak berlakunya UU AP sebenarnya memberikan batasan secara tegas bahwa apabila memang suatu tindakan administrasi didasarkan pada suap, ancaman, tipu muslihat yang dibuktikan dengan perolehan yang tidak sah,

maka sebenarnya memang menjadi kompetensinya pengadilan umum atau pengadilan pidana. Tetapi pengambilan keputusan yang melampaui wewenang atau penyalahgunaan wewenang atas dasar salah kira menurut UU AP, maka yang menjadi wewenang kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara.

- Berkaitan dengan frasa kata dapat bahwa di dalam UU TIPIKOR memang menimbulkan tiga kepastian hukum menyangkut sistem hukum secara keseluruhan. Padahal ketentuan penyelesaian ada di dalam Undang-Undang Perbendaharaan dan U AP. Kata dapat juga tidak menimbulkan jaminan perlindungan hukum kepada aparatur dan/atau seseorang badan hukum yang beritikad baik yang dinilai merugikan negara atas kelalaiannya dan bukan bentuk kesengajaan dalam bentuk ancaman, suap, atau tipuan untuk menerima sesuatu secara tidak sah.
- Apabila terjadi penilaian terhadap penyalahgunaan wewenang, maka penyelesaian terlebih dahulu dilakukan oleh APIP dengan menilai tiga penilaian tersebut. Tidak terdapat kesalahan, terdapat kesalahan administrasi, atau terdapat kesalahan administrasi yang merugikan keuangan negara. Jadi, esensinya sebenarnya penyelesaian administrasi sesuai dengan asas *contrarius actus* maka diberikan kesempatan hukum administrasi menyelesaikan terlebih dahulu.
- Upaya hukumnya apabila aparatur penegak hukum atau badan pemerintah keberatan atas penilaian APIP, maka dapat dilakukan pengujian di Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal yang sudah diatur pelaksanaannya dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015. Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang merasa kepentingan dirugikan pun oleh hasil pengawasan juga dapat mengajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.
- Penyalahgunaan wewenang dalam perkembangannya sekarang dalam hukum administrasi ternyata sudah diidentifikasi jenisnya. Sehingga penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud di dalam UU AP ini sudah diatur secara tegas dan diselesaikan menurut ketentuan di dalam Pasal 20 UU AP.
- Salah satu contoh bahwa misalnya ketika ada alokasi anggaran pengadaan barang tidak ada tapi kebutuhan ada dan diperlukan saat itu juga dapatkah membeli barang tersebut untuk kepentingan yang diperlukan pada saat itu

juga, maka sebenarnya, apabila kata dapat tetap diterapkan maka kemungkinan orang tidak akan mampu melakukan pembelian karena takut dituduh sebagai merugikan keuangan negara. Padahal sebenarnya ketentuan tersebut ada di dalam Pasal 27 Undang-Undang Keuangan Negara. Bahwa dapat dikeluarkan uang terlebih dahulu untuk kemudian apabila keadaan mendesak atau tidak terduga yang kemudian dimasukkan di dalam APBN tambahan perubahan dan/atau laporan realisasi anggaran.

- Hal ini sebenarnya, tentu apabila kata dapat tersebut dapat diperluas karena menurut ketentuan norma itu sendiri. Yang terakhir, pada hakikatnya inilah yang terjadi dalam praktik yang akibat dari penerapan norma dapat tersebut. Yaitu seharusnya suatu sistem penentuan kerugian negara itu adalah diawali dengan pemeriksaan finansial untuk membuktikan adanya kekurangan uang yang nyata dan pasti. Setelah itu apabila memang diketahui jumlahnya secara nyata dan pasti, maka dilanjutkan dengan pemeriksa *performance* untuk menyimpulkan, apakah kekurangan tersebut akibat maal administrasi, maka kembali ke Pasal 20 UU AP, atau merupakan *mens rea* terpenuhinya niat jahat seseorang, suap, tipuan, maupun juga ancaman, maka dilakukan dengan penyelesaian pidana.
- Dalam praktik sekarang yang terjadi dari pemeriksaan finansial langsung ke pernyataan kesimpulan melawan perbuatan melawan hukum pidana, adanya kesewenang-wenangan tersebut atau potensi kesewenang-wenangan tersebut, pada hakikatnya tentu sebagai akibat penerapan norma tersebut, langsung maupun tidak langsung yang akan merugikan jaminan perlindungan hukum terhadap warga masyarakat dan juga kepastian hukum itu sendiri.

6. Dr. Maruarar Siahaan, S.H.

Pendahuluan

Salah satu kontroversi dalam pengujian Undang-Undang (*judicial review*) terkait erat dengan konteks dalam interpretasi norma, yang terkadang sangat membawa jauh makna norma jika dilihat dari teks secara harfiah. Oleh karena itu tidak dapat mengandalkan satu metode interpretasi secara berdiri sendiri, tanpa bantuan metode lainnya, untuk dapat menangkap makna yang sesuai dengan spirit dan aspirasi dalam konstitusi sebagai sumber validitas norma yang dibentuk berdasarkan politik hukum yang dapat dirumuskan MK dalam

pilihan yang termuat dalam amar putusan. Hal lain yang menjadi perhatian adalah apakah suatu posisi yang telah ditentukan MK dalam ukuran konstitusionalitas norma berdasarkan putusan yang telah diambil dalam *judicial review* atas satu norma berdasarkan batu uji konstitusional tertentu pada suatu masa, dapat mengubah posisinya tersebut.

Memang ada norma yang berasal dari jurisprudensi MK, bahwa, meskipun suatu norma telah pernah diuji, berdasarkan batu uji konstitusional tertentu pada suatu masa menurut UU MK tidak dapat diuji lagi, dengan alasan konstitusionalitas yang berbeda dapat dimohonkan pengujian kembali. Hanya saja relevankan alasan konstitusionalitas yang berbeda tersebut untuk mengubah posisi semula, akan banyak ditentukan oleh perkembangan dan perubahan mendasar yang dapat dikemukakan untuk menunjukkan pentingnya menyesuaikan posisi semula dengan tafsir konstitusional yang baru.

Pengujian Norma Pasal 2 dan Pasal 3 UU 31 tahun 1999 Dengan Alasan Berbeda.

Pengujian yang diajukan oleh Pemohon dalam perkara ini adalah terhadap:

1. Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR, yang menyatakan, *"...secara melawan hukum, melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara..."*
2. Pasal 3 UU TIPIKOR, *"...menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara..."*.

Dalam Perkara Nomor 03/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, MK telah pernah menguji norma tersebut, dan dengan alasan konstitusional Pemohon saat itu, norma tersebut dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), dengan mengabulkan permohonan untuk sebagian dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Frasa "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan bahwa frasa "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi

dipandang cukup terbukti dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan digantungkan kepada timbulnya akibat. Hal demikian tidak dipandang menimbulkan ketidak pastian hukum;

2. Konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*) yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu, kelingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum di suatu tempat mungkin ditempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang dikenal dalam kehidupan masyarakat setempat, sehingga tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Permohonan para Pemohon dalam perkara ini, merujuk pada alasan konstitusional yang berbeda, yaitu dengan menguji Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR terhadap Pasal 1 ayat (3) tentang negara hukum, Pasal 27 ayat (1) tentang persamaan dalam hukum dan pemerintahan, Pasal 28G ayat (1) tentang hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi, dan Pasal 28D ayat (1) tentang hak atas jaminan kepastian hukum yang adil dan perlakuan hukum yang sama, dan Pasal 28I ayat (4) yaitu perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Dengan alasan konstitusionalitas yang disebut Pemohon, memang dapat dikatakan alasan konstitusionalitas pengujian berbeda.

Perubahan Posisi MK Dari Putusan Semula.

Perubahan posisi MK tentang konstitusionalitas norma dari putusan semula, memang dimungkinkan, meskipun Pasal 60 UU MK menyatakan bahwa satu norma yang telah diuji, tidak dapat lagi diuji dengan alasan konstitusionalitas yang sama. Dengan alasan konstitusional yang disebut dalam putusan sebelumnya, dapat terjadi pergeseran karena alasan-alasan mendasar berikut:

1. Perubahan konteks sosial politik, ekonomi, dan kultural mendasar yang menyebabkan tafsir yang digunakan sebelumnya menjadi kurang memadai sehingga justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan

dalam mencapai tujuan bernegara. Lahirnya UU Pemerintahan Aceh yang memperbolehkan calon perseorangan maju menjadi peserta pemilihan kepala daerah, telah mengakibatkan pergeseran posisi MK semula yang tidak membenarkan calon perseorangan dalam pilkada.

2. Krisis ekonomi yang menyebabkan resesi dan depresi di Amerika Serikat pada tahun 1930-an telah memaksa Mahkamah Agung Amerika Serikat keluar dari posisi filosofis dan prinsip konstitusi yang mempertahankan *free market economy* dan kebebasan berkontrak, dan mengubah posisinya—meskipun untuk sementara dan kasuistis - dengan membenarkan campur tangan Pemerintah (*state intervention*) dalam kebebasan berkontrak, khususnya dalam *socialwelfarelegislation* yang dikeluarkan Pemerintahan President Roosevelt. Demikian juga kesadaran sosial politik yang tumbuh kemudian, mengubah makna norma konstitusi tentang “*separate but equal*” dalam perkara *Plessy vs Fergusson* sebagai tidak diskriminatif, secara radikal diubah dalam putusan *Brown vs Board of Education* yang menghapuskan segregasi untuk menghapus diskriminasi.
3. Terjadinya perubahan kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan administrasi negara yang termuat dalam peraturan perundang-undangan baru, yang membutuhkan harmonisasi dan synchronisasi dengan peraturan perundang-undangan yang terbit sebelumnya, menjadi hal yang merupakan perubahan konteks. Terbitnya UU AP dengan pendekatan administratif dalam penyelesaian kerugian negara yang timbul, sehingga tampaknya ingin menegaskan doktrin bahwa hukum pidana merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*), dapat mempengaruhi interpretasi tentang konstitusionalitas norma. Jika timbul keadaan bahwa Undang-Undang yang dilahirkan justru tidak menimbulkan *order* (tertib sistem hukum) melainkan *disorder*, sehingga terjadi ketidakserasian antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang yang lain, karena terbentuknya Undang-Undang dalam waktu dan konteks sosial politik yang berbeda, boleh jadi timbul hukum yang tidak sistematis. Adalah menjadi tugas hakim untuk menafsirkan melalui konstitusionalitas norma dengan *the spirit of the constitution* dan asas perundang-undangan untuk dapat menerapkannya secara sistematis kembali.

4. Implementasi putusan MK tentang inkonstitusionalitas norma tertentu yang sudah diputus, kemungkinan tidak berlangsung secara efektif, yang boleh jadi timbul karena kesalahpahaman tentang kewenangan konstitusional, yang membutuhkan penegasan dan tafsir baru yang dapat memberi pemaknaan yang lebih jelas. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2064K/Pid/2006 tertanggal 8 Januari 2007 menyatakan dengan tegas tidak akan mengikuti tafsir MK dalam Putusan Nomor 03/PUU-IV/2006 melainkan akan mengikuti doktrin dan yurisprudensi Mahkamah Agung.
5. Penyerapan anggaran untuk menggerakkan kehidupan ekonomi Indonesia ternyata rendah, juga terjadi karena adanya **“ketakutan dikriminalisasi”** daripada pengambil keputusan (kuasa pengguna anggaran/KPA) karena belum jelasnya pembedaan kerugian negara yang timbul karena kesalahan administratif dengan masalah korupsi. Hal ini juga menyebabkan perlunya penegasan kembali akan kepastian hukum dari rumusan Tipikor dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU TIPIKOR.

Kepastian Hukum Yang Adil dan Hak Bebas dari Ancaman Ketakutan.

Kata **“dapat** merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR yang dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan MK Nomor 03/PUU-IV/2006, menyebabkan unsur kerugian keuangan negara dan perekonomian negara tidak selalu harus timbul tetapi cukup apabila dalam bentuk kemungkinan saja, karena menurut MK hal ini hendak mengatakan bahwa tindak pidana dalam norma tersebut merupakan delik formil. Ada tidaknya tindak pidana korupsi dalam kedua pasal tersebut tidak tergantung pada unsur kerugian negara yang terjadi, melainkan cukup apabila secara formil unsur tindak pidana lain dipenuhi. Rumusan dan frasa tersebut menyebabkan terjadinya pasal yang memang dapat menampung banyak perbuatan (*catching all*), termasuk apabila kerugian yang terjadi merupakan suatu risiko dari diskresi yang harus diambil dalam ketiadaan pengaturan secara jelas, atau dalam hal BUMN, apabila ada tindakan yang ditimbang secara bisnis merupakan aksi bisnis yang benar menurut argumen *“business judgement rule”*, tetapi ketika perbuatan tersebut dipandang dapat merugikan negara, dan memenuhi unsur melawan hukum dengan kategori formil sebagai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan bertentangan dengan hak subjektif orang lain, dan

dalam jurisprudensi MA yang dikutip dalam putusan MA di atas, juga bertentangan dengan kepatutan dan kehati-hatian yang dituntut dalam masyarakat.

Dengan norma yang dapat meliputi banyak perbuatan sebagai tindak pidana korupsi demikian (*catching all*), menjadikan pembagian bidang hukum Tata Usaha Negara, hukum perdata dan Hukum Pidana, menyangkut perbuatan melawan hukum dari perspektif masing-masing tidak relevan lagi. Tetapi pertanyaan yang diajukan apakah dari sudut konstitusi dengan cita hukum –melindungi segenap bangsa, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial – maka perumusan yang kembali kepada hakekat hukum pidana untuk menegaskan prinsip ***lex scripta, lex stricta, dan lex certa***, tidak harus juga meliputi UU TIPIKOR tanpa mengurangi intensitas pemberantasan korupsi yang meraja lela, untuk mewujudkan kewajiban konstitusional negara dalam menghormati, memajukan, melindungi dan memenuhi (*to respect, to promote, to protect and to fulfil*) hak asasi manusia tersebut.

Dengan mempertimbangkan perumusan tindak pidana korupsi secara tegas untuk mengikuti rumusan *United Nation Convention Against Corruption, 2003* yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, yang tidak memuat unsur “dapat merugikan keuangan negara” dalam delik korupsi menurut Konvensi Anti Korupsi karena sudah diuraikan secara sangat limitatif sebagai tindak pidana, suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik yang memperkaya diri secara tidak sah, suap di sector swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian hasil kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi dan menghalang-halangi proses peradilan, apakah tidak dirasakan perlunya revisi UU TIPIKOR. Hal demikian sesungguhnya akan menyebabkan perdebatan yang berlangsung menjadi tidak penting lagi. Itu berarti yang harus dilakukan adalah revisi UU TIPIKOR, dengan memperhatikan perkembangan yang terjadi dalam bidang hukum tata usaha negara, perkembangan penyelenggaraan kekuasaan negara dalam perspektif pembangunan ekonomi serta menerapkan “***comparative study interpretation***” dengan melihat perkembangan global dalam kewajiban

internasional Indonesia menurut **UN Convention on Anti Corruption** yang sudah diterima melalui ratifikasi konvensi tersebut.

Kata dapat secara objektif merujuk kepada sesuatu yang tidak pasti, yang memerlukan perumusan kembali tanpa mengurangi ketegasan dalam pemberantasan korupsi. Dengan seluruh perkembangan yang diutarakan sebelumnya, maka sudah waktunya untuk menyelaraskan prinsip konstitusi dalam perumusan norma dalam UU Tindak Pidana Korupsi.

Kesimpulan.

1. Pergeseran posisi MK dalam menetapkan konstiusionalitas norma dapat terjadi karena terjadinya perubahan fundamental secara sosial, ekonomi, politik, psikologi dan budaya yang menyebabkan perlunya pemaknaan ulang;
2. Perubahan peraturan perundang-undangan dan kebijakan penyelenggaraan pemerintahan memerlukan upaya sinkronisasi dan harmonisasi norma dari Undang-Undang yang relevan;
3. Hukum Pidana tetap mendapat tempat sebagai ultimum remedium, yang akan diterapkan ketika *remedium* yang lain tidak tepat lagi digunakan;
4. Unsur kepastian hukum yang adil dan hak untuk bebas dari rasa takut berbuat dan tidak berbuat dalam konteks yang berubah, menjadi indikator konstiusionalitas norma yang harus ditafsirkan kembali untuk menegaskan makna dalam kondisi yang berubah

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, Presiden dalam persidangan tanggal 21 April 2016 menyampaikan keterangan lisan dan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 16 Mei 2016 yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON

1. Bahwa para Pemohon dalam permohonannya merasa dirugikan dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 pada kata **“dapat”** dan **frasa “atau orang lain atau suatu korporasi”** UU Tipikor bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.
2. Bahwa menurut para Pemohon Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 terhadap kata **“dapat”** yang menyatakan “bahwa tindak pidana korupsi

adalah tindak pidana formil, bukan tindak pidana materil, sehingga unsur merugikan keuangan negara bukanlah unsur esensial” sudah tidak relevan dengan perkembangan politik hukum Indonesia.

3. Bahwa para Pemohon beranggapan kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 bertentangan dengan prinsip negara hukum dengan menyatakan:
 - a. menurut Kamus Besar Indonesia kata “**dapat**” tidak mempunyai makna yang pasti;
 - b. kata “**dapat**” juga dapat menimbulkan ketidakpastian dalam penerapan hukum pidana;
4. Bahwa frasa “**atau orang lain atau suatu korporasi**” mengandung makna yang ambigu dan tidak pasti, karena akan menjangkau seluruh perbuatan yang disengaja, atau tidak disengaja atau bahkan perbuatan yang diawali dengan maksud baik. Rumusan frasa “**atau orang lain atau suatu korporasi**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut memungkinkan seseorang dikenai tindak pidana korupsi walaupun seorang aparat sipil negara mengeluarkan suatu kebijakan dengan itikad baik dan menguntungkan negara atau rakyat dan pada saat yang lain menguntungkan orang lain atau korporasi, padahal kebijakan tersebut sama sekali bukan merupakan perbuatan jahat.

II. PERMOHONAN *NE BIS IN IDEM*

Pemerintah keberatan terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa permohonan para Pemohon tidak *ne bis in idem* dengan Perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 yang diputus pada tanggal 25 Juli 2006 dengan alasan sebagai berikut :

- a. Bahwa tentang *ne bis in idem* diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) sebagai berikut :
 - 1) *Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali.*
 - 2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.*

- b. Bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji telah pernah diuji dan telah diputus oleh Mahkamah pada tanggal 25 Juli 2006 dalam Nomor 003/PUU-IV/2006 dengan amar putusan menolak permohonan.
- c. Bahwa para Pemohon mendalilkan batu uji diantara keduanya adalah berbeda. Pemohonan “003” dengan batu uji Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sedangkan permohonan ***in casu*** dengan batu uji Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, karenanya permohonan ***tidak ne bis in idem***.
- d. Bahwa menurut Pemerintah meskipun secara formil batu uji keduanya berbeda tetapi secara materiil dalil-dalil diantara keduanya mempunyai persamaan dan permohonan petitum yang sama juga yaitu kata “**dapat**” dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, oleh karenanya permohonan para Pemohon adalah ***ne bis in idem***.

Berdasarkan dalil-dalil di atas, Pemerintah berpendapat permohonan para Pemohon adalah ***ne bis in idem*** dan adalah tepat jika Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima.

III. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Sehubungan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah berpendapat sebagai berikut:

1. Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UUMK:

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a) perorangan WNI;
- b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang;
- c) badan hukum publik dan privat, atau
- d) lembaga negara.

2. Berdasarkan Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, dan putusan-putusan selanjutnya Mahkamah telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. hak konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji.
 - c. kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik atau khusus dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastik akan terjadi.
 - d. adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
3. Pemohon I adalah perorangan warga negara Indonesia yang didakwa melanggar Pasal 3 UU Tipikor dan pada saat ini telah berstatus terpidana yang telah dijatuhi hukuman pidana berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Mamuju Nomor 08/Pid.Sus/TPK/2013/PN.MU dan telah dipidana selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan pidana pengganti selama 1 (satu) bulan kurungan, Pemohon I dalam permohonan *a quo* tidak menjelaskan apakah benar yang menjadi penyebab Pemohon I dipidana dikarenakan penerapan kata “dapat” pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor, sehingga Pemohon I merasa dilanggar hak konstitusionalnya. Dengan adanya Putusan Pengadilan Negeri Mamuju tersebut, membuktikan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Pemohon I secara nyata telah memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam UU Tipikor berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.
 4. Pemohon II dan Pemohon III adalah perorangan warga negara Indonesia yang pada saat ini berstatus terdakwa tindak pidana korupsi, Seharusnya para Pemohon pada saat pemeriksaan dan tahap penyidikan, apabila merasa hak-haknya tidak diberikan dan/atau penetapan tersangka terhadap para Pemohon tidak sesuai dengan aturan maka para Pemohon dapat melakukan praperadilan melalui lembaga pra peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
 5. Pemohon IV, V, VI, dan VII adalah perorangan warganegara Indonesia

yang pada saat ini adalah Aparatur Sipil Negara yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU Tipikor. Dalam permohonan *a quo* tidak tergambar adanya hubungan sebab akibat antara kerugian yang diderita oleh para Pemohon dengan berlakunya Undang-undang yang diuji. Rasa takut dan khawatir yang dirasakan oleh para Pemohon adalah alasan yang mengada-ngada sebagai seorang Aparatur Sipil Negara yang bekerja berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku dan sesuai dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (*Good Governance*). Dengan demikian, timbulnya rasa takut dan khawatir para Pemohon, bukanlah persoalan Konstitusionalitas melainkan lebih kepada permasalahan implementasi penegakan hukum terutama penegakan terhadap pemberantasan tindak pidana korupsi.

6. Pasal *a quo* merupakan ketentuan yang sangat penting dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi, sehingga sangat salah jika suatu ketentuan yang bertujuan untuk menciptakan keadaan negara yang bersih dan bebas dari tindakan korupsi dianggap bertentangan dengan UUD 1945.
7. Pemerintah juga menyayangkan para Pemohon yang berstatus sebagai pegawai ASN, yang kurang dapat memahami tugasnya dalam ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara dimana Pegawai ASN bertugas:
 - 1) melaksanakan kebijakan publik yang dibuat oleh Pejabat Pembina Kepegawaian sesuai dengan **ketentuan peraturan perundang-undangan**;
 - 2) memberikan **pelayanan publik** yang profesional dan berkualitas; dan
 - 3) mempererat persatuan dan kesatuan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
8. Jika para Pemohon yang status dirinya sebagai pegawai ASN melaksanakan tugasnya sesuai yang diisyaratkan dalam ketentuan Undang-Undang yakni melaksanakan tugas sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan maka dengan pasal *a quo* pemohon tidak akan terjadi kerugian apapun apalagi kerugian konstitusional.
9. Pemerintah juga memastikan kepada pegawai ASN untuk tidak khawatir dan tidak perlu merasa tidak aman dikenakan tindak pidana korupsi atas

semua kebijakan yang diambil atau diputus sepanjang para ASN bekerja sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dalil kerugian para Pemohon muncul sebagai akibat kurang memahami pasal-pasal yang diuji karena yang dilarang dalam pasal-pasal yang diuji adalah memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang melawan hukum, Sedangkan yang memperkaya orang lain atau korporasi dengan tidak melawan hukum bukanlah merupakan tindak pidana korupsi.

10. Bahwa meskipun putusan Mahkamah menguntungkan para Pemohon namun tidak akan dapat menghilangkan kerugian para Pemohon, tetapi yang dapat menghilangkan kerugian para Pemohon adalah bekerja sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat permohonan para Pemohon tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijke verklaard*).

IV. PENJELASAN PEMERINTAH TERHADAP POKOK PERKARA PARA PEMOHON

1. Bahwa sebelum pemerintah memberikan penjelasan terkait dengan pokok perkara yang diajukan oleh para Pemohon, terlebih dahulu pemerintah mempertegas kembali bahwa terhadap Uji Materil perkara *a quo* telah beberapa kali diajukan ke Mahkamah Konstitusi, hal ini dibuktikan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi **Nomor 003/PUU-IV/2006 dan perkara Nomor 44/PUU-XI/2013**. Dimana dalam pertimbangan hukum perkara **Nomor 003/PUU-IV/2006 yang kemudian dipertimbangkan kembali dalam perkara Nomor 44/PUU-XI/2013**, sebagai berikut:

“menimbang bahwa Pasal 2 ayat (1) UU PTPK mengandung unsur sebagai berikut:

- a. Unsur perbuatan melawan hukum,*
- b. Unsur memperkaya diri sendiri atau oarang lain atau suatu korporasi,*
- c. Unsur dapat merugikan keuangan negara atai perekonomian negara....*

... menimbang bahwa dengan adanya penjelasan yang mwnyatakan kata “dapat” sebelum frasa merugikan keuangan negara atau perekonomian negara kemudian mengkualifikasikannya sebagai delik formil sehingga dengan adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak

merupakan akibat yang harus nyata terjadi, mahkamah berpendapat bahwa hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Kesimpulan demikian harus ditentukan dengan ahli dibidangnya. Faktor kerugian baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam openjatuhan pidana sebagaimana diuraikan dalam penjelasan Pasal 4, bahwa pengembalian keuangan kerugian negara hanya dipandang sebagai faktor meringankan. Oleh karenanya persoalan dapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, lebih merupakan soal pelaksanaan dalam praktek oleh penegak hukum dan bukan menyangkut konstitusionalitas norma.

Menimbang dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa frase dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara tidaklah bertentangan dengan hak dan kepastian hukum yang adil sebagaimana yang dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (*conditionally constitutional*).

Menimbang bahwa dengan disahkan atau diratifikasinya United Convention Against Corruption dengan UU Nomor 7 Tahun 2006, dalam konvensi mana kerugian mana tidak mutlak merupakan unsur tindak pidana korupsi (*it shall not be necessary*), tetapi harus melibatkan public official, maka mahkamah berpendapat unsur "barang siapa" dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut harus juga ditafsirkan dalam kaitannya dengan perbuatan public official. Indonesia sebagai negara pihak, sebaiknya segera menyesuaikan dengan cara melakukan perubahan atas UU PTPK yang didasarkan atas kajian konseptual dan komprehensif dalam satu kesatuan sistem hukum berdasarkan UUD 1945.

Menimbang bahwa dengan demikian mahkamah menilai memang terdapat persoalan konstitusionalitas dalam kalimat pertama dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sehingga Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 28D ayat (1) mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti dengan mana dalam bidang hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum dimana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah lebih dahulu ada.
2. Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum, yang harus secara tertulis lebih dahulu telah berlaku, yang merumuskan perbuatan apa atau akibat apa dari perbuatan manusia secara jelas dan ketat yang dilarang sehingga karenanya dapat dituntut dan dipidana, sesuai dengan prinsip *nullum crimen sine lege stricta*;
3. Konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formele wederrechtelijk*), yang mewajibkan pembuat undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin (*vide Jan Remmelink*,

hukum pidana, 2003:358) merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (lex certa) atau yang dikenal juga dengan istilah Bestimmtheitsgebot;

Menimbang bahwa berdasarkan uraian di atas, konsep melawan hukum materiil (materielle wederrechtelijk), yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai satu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum di satu tempat mungkin ditempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang dikenal dalam kehidupan masyarakat setempat, sebagaimana yang disampaikan ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, SH dalam persidangan;

Menimbang bahwa oleh karena Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sepanjang mengenai frasa “yang dimaksud dengan secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial masyarakat, maka perbuatan tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

Berdasarkan Pertimbangan Mahkamah tersebut, menurut Mahkamah meskipun ada perbedaan dasar pengujian diantara permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006 dengan permohonan a quo, yaitu Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, namun permohonan Pemohon tentang pengujian konstiusionalitas Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK pada hakikatnya sama dengan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006 dan telah dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 sehingga permohonan tersebut adalah ne bis in idem.

Bahwa dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU MK mengatur bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final yang artinya langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh sehingga selain sifat fiinal juga mencakup kekuatan hukum mengikat (final and binding).

Bahwa selanjutnya dalam ketentuan Pasal 60 ayat (1) UU MK menyatakan, “Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali,” dan Pasal 60 ayat (2) UU MK menyatakan, “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi

muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda". Ketentuan ini menegaskan permohonan terhadap materi ayat, pasal ataupun bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan kembali (*ne bis in idem*) kecuali materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.

Berdasarkan penjelasan dan pertimbangan perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 yang kemudian dipertimbangkan kembali dalam perkara Nomor 44/PUU-XI/2013 di atas, dihubungkan dengan permohonan para Pemohon dalam perkara *a quo* yang menjadikan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 sebagai batu uji, terdapat materi muatan UUD 1945 yang pada hakikatnya sama dengan yang pernah diuji pada perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 dan telah dipertimbangkan kembali dalam perkara Nomor 44/PUU-XI/2013. Materi muatan dalam UUD 1945 yang sama yaitu Pasal 28D ayat (1).

Dengan demikian permohonan para Pemohon dalam perkara *a quo* adalah *ne bis in idem*, namun demikian Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah Permohonan *a quo* yang diajukan para Pemohon merupakan *ne bis in idem* atau tidak.

2. Bahwa dalam permohonan *a quo*, para Pemohon mengajukan pengujian (*judicial review*) terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, yang menyatakan:

Pasal 2

- (1) *Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara*".

Pasal 3

"Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara"

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan bahwa :

Pasal 1

- (3) *Negara Indonesia adalah negara hukum.*

Pasal 27

- (1) *Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*

Pasal 28G

- (1) *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*

Pasal 28D

- (1) *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*

Pasal 28I

- (4) *Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah.*

Pasal 28

- (5) *Untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip Negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.*

Terhadap permohonan tersebut, Pemerintah menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

2.1 Bahwa dalam lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU No. 12 Tahun 2011), pada konsideran berisi uraian singkat mengenai pokok pikiran yang menjadi pertimbangan dan alasan pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang memuat unsur-unsur filosofis, yuridis dan sosiologis yang menjadi latar belakang pembuatannya.

Jika konsideran dari UU Tipikor diperhatikan dapat diketahui bahwa konsideran dari UU Tipikor tersebut telah memenuhi konsideran seperti yang dimaksud oleh UU No. 12 Tahun 2011 tersebut karena

dalam Konsideran UU Tipikor telah memuat unsur-unsur, sebagai berikut:

I. Unsur filosofis

UU Tipikor dibuat dalam rangka untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

II. Unsur yuridis

UU Tipikor dibuat atas dasar TAP MPR Nomor XI/MPR/1998 untuk mengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

III. Unsur sosiologis

Dengan UU Tipikor diharapkan upaya untuk mencegah dan memberantas Tindak pidana korupsi dapat lebih efektif, karena tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional.

2.2 Bahwa Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*), yang memiliki berbagai macam modus operandi. Korupsi telah menimbulkan kerugian negara yang sangat besar yang pada gilirannya dapat berdampak pada timbulnya krisis di berbagai bidang. Untuk itu, upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi perlu semakin ditingkatkan dan diintensifkan dengan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kepentingan masyarakat. Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit maka tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang ini dirumuskan sedemikian rupa sehingga tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal ini sangat penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam Undang-Undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana.

2.3 Bahwa dalam pembentukan UU Tipikor, pembentuk UU mengharuskan UU Tipikor mampu memenuhi dan mengantisipasi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dalam rangka

mencegah dan memberantas secara lebih efektif, setiap bentuk tindak pidana korupsi yang sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara pada khususnya serta masyarakat pada umumnya.

Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
 - b) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.
- Sedangkan yang dimaksud dengan Perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan Pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam UU Tipikor dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara “melawan hukum”.

3. Bahwa para Pemohon mempersoalkan Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 dengan alasan tidak sesuai dengan semangat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) yang menurut para Pemohon pendekatan pemberantasan tindak pidana korupsi

tidak lagi dengan cara pemidanaan tetapi menjadi pendekatan administrasi dan penyelesaiannya dengan cara hukum administrasi. Pemerintah menjelaskan:

- a. Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 sampai saat ini relevan dan valid.
- b. Bahwa para Pemohon keliru dalam memaknai hubungan antara UU Tipikor dengan UU AP. Secara sederhana kedua Undang-Undang mempunyai ciri kekhususan yang berbeda, yang satu mengatur tentang tindak pidana khusus yakni korupsi sedangkan yang satu lagi mengatur secara khusus tentang administrasi pemerintahan.
 - Ide dasar dibentuknya UU AP adalah para pejabat dan petugas administrasi negara di Indonesia lebih banyak menjalankan tugasnya pada kebiasaan-kebiasaan dan bukan pada hukum positif yang mengatur administrasi negara. Dalam praktik administrasi semacam itu akan tumbuh subur *bureaucratic click* dan *patron client relationship*, yaitu penyelesaian persoalan di dalam dan di luar kantor melalui cara-cara yang tidak legal-formal, yang sangat rawan penyimpangan, penyalahgunaan jabatan serta beragam perbuatan tercela lain atau *mal administrasi*. Untuk itulah diperlukan kerangka hukum yang jelas dan tegas yang mengatur bagaimana para aparatur negara/pemerintah bertindak, sebagaimana diupayakan agar terbangun prinsip *legal rational impersonal*, sehingga setiap interaksi dan persoalan di kantor/kedinasan diselesaikan menurut hukum.
 - Tujuannya adalah dalam rangka pembenahan penyelenggaraan pemerintahan di dalam upaya meningkatkan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan sebagai upaya untuk mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme serta untuk menjadi landasan hukum untuk mengenali apakah sebuah keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan telah sesuai dengan kewenangannya, atau tindakan tersebut terdapat kesalahan administrasi atau penyalahgunaan wewenang. Sehingga keberadaan UU AP bukan untuk merubah pola pendekatan penyelesaian tindak pidana korupsi atau untuk mereduksi undang-

undang TIPIKOR tetapi justru untuk memberikan rambu-rambu tindakan pejabat pemerintahan untuk tidak melakukan yang bukan merupakan kewenangannya dalam rangka mencegah terjadinya tindak pidana korupsi, kolusi dan nepotisme. UU AP mengatur secara khusus mencegah perbuatan tindak pidana korupsi dilingkungan pejabat pemerintahan sedangkan UU TIPIKOR, mengatur pemberantasan tindak pidana korupsi secara umum.

➤ Terkait permohonan *a quo* yang membandingkan antara Pasal 20, Pasal 70, Pasal 71 dan Pasal 80 UU AP dengan Pasal 2 UU TIPIKOR pemerintah menjelaskan:

a. Pasal 20, Pasal 70, Pasal 71 dan Pasal 80 UU AP substansi pokoknya adalah **administrasi prosedural** dan **penyalahgunaan wewenang**, penyelesaiannya di PTUN dalam hal PTUN memutus terkait kesalahan administrasi prosedural penyelesaiannya berupa pengembalian, tetapi jika bukan merupakan kesalahan administrasi prosedural dan merupakan kesalahan penyalahgunaan wewenang penyelesaiannya diserahkan di pengadilan umum. Sementara substansi pokoknya Pasal 2 UU TIPIKOR adalah **perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dilakukan secara melawan hukum**. Unsur melawan hukum yang dimaksud pasal *a quo* merupakan sarana untuk melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi. Dengan demikian, sebagai akibat hukum dari perumusan ketentuan pasal *a quo*, meskipun suatu perbuatan telah merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara, tetapi jika tidak dilakukan tidak secara melawan hukum, perbuatan “memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” tersebut bukan merupakan tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud pasal *a quo*.

b. Sehingga substansi kedua ketentuan tersebut sangatlah jauh berbeda, dan jika cara memahami kedua ketentuan tersebut sebagaimana cara para Pemohon sangatlah ironis, yang secara tidak langsung bahwa UU AP mengantikan UU

TIPIKOR jika demikian maka harapan negara menjadi Negara yang bersih dari KKN akan hilang, yang pada akhirnya akan merubah prinsip negara hukum menjadi negara kekuasaan.

4. Bahwa menurut para Pemohon kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 bertentangan dengan prinsip negara hukum dan prinsip hukum pidana yang mendalilkan berbagai putusan MK, pemerintah menjelaskan sebagai berikut:

- a. Pandangan para Pemohon terhadap kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 bertentangan dengan prinsip negara hukum, Pemerintah menjelaskan bahwa Prinsip negara hukum adalah adanya perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Dalam Negara hukum kedudukan penguasa dengan rakyat dimata hukum adalah sama (sederajat), yang membedakan hanyalah fungsinya, yakni pemerintah berfungsi mengatur dan rakyat yang diatur. Tindakan penguasa harus berdasarkan undang-undang atau berlaku *asas legalitas*, maka dalam negara hukum materiil tindakan dari penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga negara dibenarkan bertindak menyimpang dari undang-undang atau berlaku *asas Opportunitas*. Anggapan para Pemohon yang mendalilkan kata “**dapat**” bertentangan dengan negara hukum sangatlah salah karena negara demi kepentingan warga negaranya tidak hanya dapat melakukan *asas legalitas* tetapi juga dibenarkan melakukan *asas Opportunitas*. Sehingga jika para Pemohon mendalilkan kata “**dapat**” bertentangan dengan prinsip negara hukum para Pemohon sangatlah tidak benar dalam memahami arti negara hukum.
- b. Bahwa para Pemohon mendalilkan kata “**dapat**” terhadap beberapa putusan MK pemerintah menjelaskan bahwa MK mempunyai kewenangan dan pertimbangan dalam menguji materi Undang-Undang. Artinya bahwa kata “**dapat**” dalam penerapan berbagai peraturan bisa mempunyai arti dan makna yang berbeda, tergantung bagaimana kata “**dapat**” digunakan. Sehingga jika MK memutus kata “**dapat**” berbeda dengan berbagai Undang-Undang yang lain sangatlah wajar dan benar, dengan alasan pertimbangannya dalam

menguji materi juga berbeda. Akan salah jika MK telah memutus kata “**dapat**” di satu Undang-Undang kemudian serta merta memberikan putusan yang sama diberbagai Undang-Undang lain, yang jika hal ini terjadi berarti MK tidak lagi menguji materi tetapi hanya menguji kata.

- c. Bahwa terhadap kata “**dapat**”, para Pemohon juga menganggap bertentangan dengan asas legalitas ketentuan pidana (*lex scripta, lexcerta, lex stricta dan non rextroactive*), pemerintah menjelaskan, bahwa pada teknis proses pembentukan peraturan perundang-undangan disamping membuat rumusan yang baik juga memperhitungkan berlakunya (implementasi) dapat atau tidaknya peraturan tersebut dilaksanakan. Dengan prinsip Undang-Undang dibuat harus *implementatif* (dapat dilaksanakan). Kata “**dapat**” bukan kata yang mati, tetapi berfungsi untuk memberikan solusi keberlakuannya suatu rumusan. Jika semua rumusan dipaksakan dengan keharusan hal tersebut bisa mempengaruhi berlakunya suatu Undang-Undang, sehingga kata “**dapat**” sering diterapkan dalam rumusan suatu peraturan. kata “**dapat**” bisa dimaknai pilihan, dan kata “**dapat**” juga bisa dimaknai bukan pilihan.

contoh rumusan:

Pasal 25 UU DIKTI

Program spesialis merupakan pendidikan keahlian lanjutan **yang dapat** bertingkat dan diperuntukkan bagi lulusan program profesi yang telah berpengalaman sebagai profesional untuk mengembangkan bakat dan kemampuannya menjadi spesialis.

(rumusan di atas kata “dapat” bukan pilihan karena menimbulkan akibat dengan didahului kata “yang”)

Pasal 90 UU DIKTI

Perguruan Tinggi lembaga negara lain **dapat** menyelenggarakan pendidikan Tinggi di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Rumusan di atas kata “dapat” merupakan pilihan bisa menyelenggarakan bisa tidak.

- d. Para Pemohon juga menganggap kata “**dapat**” bertentangan dengan prinsip hukum pidana *lex scripta, lex certa, lex stricta dan non*

rectroactive, pemerintah menjelaskan, bahwa meskipun hukum pidana merupakan ketentuan yang harus tegas tetapi sifat keberlakuannya tetap harus diperhitungkan. Secara praktik pembentukan peraturan perundang-undangan kata “dapat” bisa diterapkan diberbagai pengaturan baik dilingkup hukum umum, hukum pidana, perdata dan lain sebagainya. Dalam merumuskan ketentuan hukum pidana pembentuk Undang-Undang secara umum tetap memperhatikan asas-asas, teori-teori hukum serta substansi kepentingan (politik hukum). Dalam menentukan politik hukum Undang-Undang pembentuk Undang-Undang dapat menyesuaikan dari karakteristik masyarakat yang diatur, sehingga dalam pembentukan Undang-Undang diperlukan sistem pembentukan yang sinergi dengan mempertimbangkan dari berbagai hal. Untuk menggunakan kata “**dapat**” dalam suatu rumusan Undang-Undang tidak ada larangan dalam teori maupun dari segi teknis, kata “**dapat**” tetap masih bisa digunakan sesuai kebutuhan dan cara penempatannya. **Artinya bahwa pasal yang diuji bersifat *lex scripta, lex certa, lex stricta, dan non rectroactive*.**

- e. Bahwa salah satu amanat dari UUD 1945 adalah, mendapatkan aparat-aparatur pengemban dan penegak hukum yang professional, berintegritas, dan disiplin yang mendukung sarana dan prasarana hukum serta perilaku hukum masyarakat atau dengan kata lain penegakan hukum dan keadilan. Penegakan hukum dapat diartikan sebagai proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, sebagaimana disampaikan oleh Jimly Asshiddiqie dalam Pembangunan Hukum Dan Penegakan Hukum Di Indonesia, pada acara Seminar “*Menyoal Moral Penegak Hukum*” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tahun 2006, sedangkan Karen Lebacqz, didalam bukunya “*Teori-Teori Keadilan*”, Nusa Media, Bandung, Tahun Ke-15, halaman 61, menjelaskan bahwa nilai keadilan tidak harus mempertaruhkan kesejahteraan atau hak-haknya demi kebaikan orang lain, dan kondisi bagi keadilan tercapai jika pribadi-pribadi yang sama-sama tidak

berkepentingan mengemukakan klaim-klaim yang bertentangan mengenai pembagian keuntungan sosial didalam kondisi kelangkaan yang moderat. Masalah keadilan muncul, jika terjadi situasi kelangkaan dan konflik kepentingan, dan prinsip-prinsip keadilan diperoleh, bukan dengan mengevaluasi kemanfaatan dari tindakan-tindakan (atau kecenderungan tindakan), melainkan dari pilihan rasional didalam kondisi yang adil. Sejalan dengan itu Soerjono Soekanto didalam bukunya *“faktor yang mempengaruhi penegakkan hukum”*, Raja Grafindo, Jakarta, 2011, halaman 5 memberikan penjelasan bahwa hukum dan penegakan hukum, secara konsepsional inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan, hubungan nilai-nilai yang bertabrakan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup dan merupakan sebagian faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan, karena jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakkan hukum yang diharapkan. Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa’at, didalam bukunya *“Teori Hans Kelsen Tentang Hukum”*, Konstitusi Press, Jakarta 2012, halaman 13 mendefenisikan hukum adalah, tata aturan (*rules*) sebagai suatu sistem aturan-aturan tentang perilaku manusia, dengan demikian hukum tidak menunjuk pada suatu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem, konsekuensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja. Satjipto Rahardjo dalam bukunya *“Ilmu Hukum”*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000 halaman 5 sampai halaman 6, mengemukakan hukum adalah norma-norma yang abstrak yang dapat mengatur masyarakat, dan hukum dibentuk karena pertimbangan keadilan (*gerechtigheit*), disamping sebagai kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan pembaharuan, sedangkan aliran hukum positif menyamakan hukum dengan Undang-undang, tidak ada hukum diluar Undang-Undang. Sehingga harus diakui bahwa salah satu sumber hukum adalah Undang-Undang (*legisme*).

- f. Bahwa selain itu dalam proses penanganan perkara tindak pidana korupsi, yang dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) dengan asas "*actus non facit reum, nisi men sit rea*" yang mengajarkan, tidaklah seseorang itu dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana walaupun perbuatannya telah memenuhi rumusan delik, kecuali dalam perbuatan tersebut ada niat jahat atau sikap batin pelaku yang dapat dicela. "*Men sit rea*" atau niat jahat atau sikap batin tercela dari pelaku dalam tindak pidana korupsi adalah apabila perbuatan melawan hukum yang dilakukan pelaku dimaksudkan atau ditujukan untuk menguntungkan atau memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi dan pelaku menyadari perbuatan tersebut dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
5. Atas frasa "atau orang lain atau korporasi" menurut pemerintah, frase tersebut tidak mengandung makna yang ambigu tetapi justru memberikan kepastian hukum, asal dalam memaknai frase tersebut dimaknai dalam rangkaian seluruh ayat atau pasal.

Dalam hal ini Pemerintah menjelaskan:

- a. Bahwa bahasa perundang-undangan mempunyai corak atau gaya yang khas yang bercirikan kejernihan pengertian, kelugasan, kebakuan, dan keserasian sehingga dalam memaknai pasal suatu peraturan harus lugas yang tidak bisa diartikan kata perkata atau kalimat per kalimat tetapi harus dimaknai secara keseluruhan ayat atau pasal sehingga memperoleh kejernihan pengertian.
- b. Terhadap rumusan pasal *a quo* yang berbunyi: "Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri **"atau orang lain atau suatu korporasi"** yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara..."

Pemerintah menjelaskan:

- bahwa rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor tersebut terdiri dari:

- 1) setiap orang

Sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 angka 3 yang dimaksud dengan setiap orang adalah orang perorangan dan/atau korporasi.

2) secara melawan hukum

Sebelum ada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006, konsep melawan hukum masih mengacu kepada 2 (dua) ajaran melawan hukum yaitu: melawan hukum dalam arti Formil dan dalam arti materil.

Menurut Roeslan Saleh dalam bukunya “Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana”, mengemukakan melawan hukum materil tidaklah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sebaliknya melawan hukum dalam arti formil adalah bertentangan dengan hukum tertulis saja.

Bahwa setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006, Mahkamah menafsirkan unsur melawan hukum pasal 2 ayat (1) UU Tipikor adalah tidak boleh lagi mempergunakan ajaran atau konsep melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif, tetapi harus mempergunakan ajaran atau konsep melawan hukum formil.

3) memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
 “memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”
 rumusan dengan kata atau mempunyai unsur yang sama baik perbuatan korupsi yang untuk “memperkaya diri sendiri” atau “orang lain” atau suatu “korporasi” merupakan perbuatan tindak pidana korupsi”.

4) yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara.

“yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara” dalam rumusan ini tidak bisa hanya dimaknai kata “dapat” saja tetapi harus dimaknai dengan kata “yang dapat” karena makna “yang dapat” dalam rumusan tersebut mempunyai makna menimbulkan akibat, akibatnya yang dilakukan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”

- c. bahwa modus tindak pidana korupsi secara umum bekerjasama dengan orang lain, secara fakta telah banyak ditemukan terhadap koruptor yang telah tertangkap, yang hasil korupsinya dititipkan atau di atasnamakan anak, istri, teman atau orang lain atau di yayasan, perusahaan, atau badan usaha dan lain- lain, dengan maksud untuk mengaburkan barang bukti. Dalam kasus tindak pidana korupsi bukti yang sangat kuat adalah hasil dari korupsi, sehingga koruptor akan sangat lihai untuk menyembunyikanya dengan tujuan agar penegak hukum tidak dapat menemukan barang bukti.
- d. Jika frasa **“atau orang lain atau korporasi”** dihilangkan maka resikonya adalah dalam kasus tindak pidana korupsi yang hasil korupsinya di titipkan orang lain atau korporasi bukan lagi menjadi delik pidana karena pembuktiannya hanya hasil korupsi yang ada pada dirinya.
- e. frasa **“memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi”** mempunyai bobot delik pidana yang sama ketiga frase **“diri sendiri”** **“orang lain”** dan **“korporasi”** merupakan satu kesatuan yang tidak boleh salah satupun dihilangkan.
- f. Jika permohonan dikabulkan maka tidak hanya menurunnya atau melemahnya upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, akan tetapi akan menghilangkan roh delik tindak pidana korupsi. Dimana frasa **“atau orang lain atau korporasi”** sebagai dasar hukum untuk mengejar dan mengembalikan kekayaan negara yang di korupsi, menjadi hilang. Yang akibatnya bisa saja koruptornya dipenjara tetapi hasil korupsinya tidak bisa dikembalikan kenegara karena kekayaan yang dikorupsi tidak berada dalam kekuasaan diri koruptor.

V. PETITUM

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menolak permohonan para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
2. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
3. Menyatakan para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*Legal Standing*);
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tidak bertentangan terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4), dan Pasal 28I ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun demikian apabila Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya.

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 22 Juli 2016 yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*legal standing*) Para Pemohon.

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi), yang menyatakan bahwa “*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara”.*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah "*hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "*hak konstitusional*".

Oleh karena itu, menurut Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam "Penjelasan Pasal 51 ayat (1)" dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang *a quo*.

Mengenai batasan kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Jika kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka sesungguhnya tidak ada hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya ketentuan pasal-pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR RI menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007.

2. PENGUJIAN MATERIIL ATAS PASAL 2 AYAT (1) DAN PASAL 3 UU PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

1) Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, artinya bahwa negara dan pemerintah dalam menyelenggarakan negara dan pemerintahan tentu harus berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan. Bahwa jika dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, maka undang-undang merupakan hukum yang harus dijunjung tinggi dan dipatuhi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Gagasan negara hukum yang dianut UUD 1945 ini menegaskan adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum (*Supremacy of Law*) yaitu bahwa undang-undang sebagai landasan yuridis dalam menyelesaikan permasalahan bangsa dan negara.

2) Bahwa pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau peraturan perundang-undangan. Sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku masyarakat yang taat pada hukum. Bahwa selain asas supremasi hukum dalam konsep negara hukum sebagaimana dianut dalam UUD 1945 yaitu asas legalitas (*Due Process of Law*). Dalam konsep negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya, yaitu bahwa segala tindakan penyelenggara negara dan

pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Dengan demikian setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *“rules and procedures” (regels)*.

- 3) Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa *“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*, ketentuan ini mengandung makna bahwa konstitusi telah memberikan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil bagi setiap warga negara dari tindakan pemerintah/aparat penegak hukum. Bahwa selain itu, setiap warga negara juga mempunyai hak memperoleh perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD n 1945 yang mengamanatkan, bahwa *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”*
- 4) Bahwa korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa. Dengan demikian, pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara yang khusus, antara lain penerapan sistem pembuktian terbalik yakni pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa. Untuk mencapai kepastian hukum, menghilangkan keragaman penafsiran, dan perlakuan adil dalam memberantas tindak pidana korupsi, Pembangunan Nasional bertujuan mewujudkan manusia Indonesia seutuhnya dan masyarakat Indonesia seluruhnya yang adil, makmur, sejahtera, dan tertib berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil, makmur, dan sejahtera tersebut, perlu secara terus menerus ditingkatkan usaha-usaha pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pada umumnya serta tindak pidana korupsi pada khususnya. Di tengah upaya pembangunan nasional di berbagai bidang, aspirasi masyarakat untuk memberantas korupsi dan bentuk

penyimpangan lainnya semakin meningkat, karena dalam kenyataan adanya perbuatan korupsi telah menimbulkan kerugian negara yang sangat besar yang pada gilirannya dapat berdampak pada timbulnya krisis di berbagai bidang. Untuk itu, upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi perlu semakin ditingkatkan dan diintensifkan dengan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kepentingan masyarakat.

- 5) Bahwa Undang-Undang *a quo* diharapkan mampu memenuhi dan mengantisipasi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dalam rangka mencegah dan memberantas secara lebih efektif setiap bentuk tindak pidana korupsi yang sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara pada khususnya serta masyarakat pada umumnya. Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang *a quo* dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara “melawan hukum” dalam pengertian formil dan materiil. Dengan perumusan tersebut, pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana.
- 6) Bahwa dalam Undang-Undang *a quo* tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal ini sangat penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam Undang-Undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana. Perkembangan baru yang diatur dalam Undang-Undang ini adalah korporasi sebagai subjek tindak pidana korupsi yang dapat dikenakan sanksi. Hal ini tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971.
- 7) Bahwa kata “*dapat*” sudah dijelaskan dan telah sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 halaman 15 justru memberikan keadilan karena Mahkamah Konstitusi menolak untuk mengabulkan penghapusan kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang *a quo*, dengan alasan pokok bahwa tindak pidana

korupsi adalah tindak pidana formil, bukan tindak pidana materiil, sehingga unsur merugikan keuangan negara bukanlah unsur esensial. dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 3 Undang-Undang *a quo* menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbul akibat. Bahwa pembuat Undang-Undang mengantisipasi kemungkinan kata “dapat” dengan memberikan penjelasan dalam penjelasan pasal demi pasal. Tindak pidana yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang *a quo* merupakan tindak pidana yang telah selesai, tidak terkandung ketentuan tindak pidana percobaan.

- 8) Bahwa keliru para Pemohon mempertentangkan Undang-Undang *a quo* dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan), karena dalam permohonan pengujian Undang-Undang, yang dilakukan pengujian adalah undang-undang terhadap UUD 1945, bukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang.
- 9) Bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang U *a quo* yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon telah sesuai dengan Prinsip Hukum pidana yaitu “*personal responsibility*” yang artinya tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. Dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang *a quo* yang dilakukan oleh aparatur sipil negara dengan tujuan-tujuan yang tidak dibenarkan dan khususnya untuk tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian negara atau perekonomian negara maka hal tersebut merupakan perbuatan melawan hukum yang dipertanggung jawabkan secara pribadi dan masuk ruang lingkup hukum pidana.
- 10) Bahwa frasa “*atau orang lain atau suatu korporasi*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon bertujuan agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang *a quo* Undang-Undang ini dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau

orang lain atau suatu korporasi secara "melawan hukum" dalam pengertian formil dan materiil. Dengan perumusan tersebut, pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana. Bahwa perasaan keadilan masyarakat dapat melihat pada teori keadilan oleh John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sebagai *the difference principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle* adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu *pertama*, memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang. (John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1973, terjemahan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006).

- 11) Bahwa dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang *a quo* mengatur agar istilah korupsi diartikan sebagai setiap orang baik pejabat pemerintah, aparatur sipil negara, maupun swasta yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Ketentuan *a quo* dapat dipahami bahwa unsur yang terkandung dalam pasal ini dan harus dibuktikan berkaitan dengan suatu tindak pidana korupsi adalah *Pertama*, adanya pelaku dalam hal ini setiap orang; *Kedua*, adanya perbuatan yang mana perbuatan tersebut melawan hukum; *Ketiga*, tujuan dari perbuatan tersebut yakni untuk memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi; *Keempat*, akibat perbuatan tersebut yaitu dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Unsur tersebut harus dipenuhi sebagai satu kesatuan dan tidak hanya dipahami dengan hanya mengambil kata "*dapat*" saja.

- 12) Bahwa demikian pula ketentuan Pasal 3 Undang-Undang *a quo*, terkait frasa “*atau orang lain atau suatu korporasi*” harus dapat dipahami secara komprehensif dengan isi Pasal 3 Undang-Undang *a quo* dan tidak hanya mengambil satu frasa yang justru mengaburkan isi Pasal tersebut.
- 13) Bahwa berdasarkan pandangan tersebut, DPR RI berpandangan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (4), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

Bahwa berdasarkan dalil-dalil tersebut di atas, DPR RI memohon agar kiranya, Ketua Majelis Hakim Konstitusi memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sehingga permohonan *a quo* harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
2. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
3. Menyatakan Keterangan DPR RI diterima secara keseluruhan;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
5. Menyatakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.5] Menimbang bahwa Pihak Terkait Dr. Drs. Yesaya Buiney, MM menyampaikan keterangan lisan dan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 20 Juni 2016 yang mengemukakan hal-hal berikut:

A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan: *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar..."*
2. Ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan: *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:*
 - a. *menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"*
3. Selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan: *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,"*
4. Pihak Terkait mengajukan permohonan pengujian atas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ("**UU TIPIKOR**"), khususnya frasa "**atau orang lain atau suatu korporasi**" dan kata "**dapat**" yang selengkapanya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 2 ayat (1):

*"Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi** yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)".*

Pasal 3 :

*“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi**, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang **dapat** merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.*

5. Oleh karena permohonan Pihak Terkait adalah pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili permohonan ini.

B. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PIHAK TERKAIT

1. Bahwa Pihak Terkait adalah warga negara Indonesia yang pernah menjadi Terdakwa dalam perkara Tindak Pidana Korupsi Nomor Register 73/Pid.Sus-TPK/2014/PN JAP tertanggal 1 Desember 2014 yang disidangkan di Pengadilan Tipikor Klas 1A Jayapura-Papua kemudian dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dimana sesuai amanah Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi, *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*.
2. Bahwa adapun kronologis permasalahan yang dialami Pihak Terkait sebagai berikut:
 - a. Bahwa Pihak Terkait adalah Bupati Terpilih Kabupaten Waropen Papua Periode 2010-2015 yang dilantik pada tanggal 15 November 2010.
 - b. Bahwa pada tanggal 19 November 2010 Pihak Terkait mengeluarkan Disposisi agar mulai tanggal 22 November 2010 memblokir Rekening Kas Daerah Kabupaten Waropen Papua pada Bank BRI km 7 Waropen dengan tujuan untuk Tertib Administrasi keuangan pada masa transisi.
 - c. Bahwa pada masa pemblokiran tersebut ternyata Kepala Badan Pengelolaan dan Aset Daerah Kabupaten Waropen atas nama Drs.

PAULINUS HALLAN secara pribadi telah memerintahkan Kepala Unit BRI Kabupaten Waropen untuk mencairkan dana sebesar Rp. 3.000.000.000,- (tiga milyar rupiah) guna menyelesaikan hutang KPU Kabupaten Waropen.

- d. Bahwa dari Fakta Persidangan tidak terungkap peran Pihak Terkait untuk memerintahkan pencairan dana tersebut baik secara lisan dan tertulis, namun Pihak Terkaityang awalnya diputus bebas oleh Pengadilan Negeri Klas IA Jayapura akhirnya pada tanggal 25 April 2016 oleh Mahkamah Agung divonis bersalah dengan hukuman yang sangat fantastis yaitu 5 (lima) Tahun dan 6 (enam) bulan sertadenda sebesar Rp.200.000.00,- (dua ratus juta rupiah).
 - e. Bahwa fenomena Pejabat Publik di Papua sangat menarik karena menjadi simbol “Kepala Suku” yang mengayomi semua masyarakat. Karena symbol tersebut maka Pejabat Publik mengurus semua kepentingan masyarakat mulai dari kelahiran sampai kematian.
3. Bahwa Pemohon sebagai Pihak Terkait mempunyai kepentingan langsung maupun tidak langsung dengan diajukannya permohonan uji materiil dalam perkara aquo, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 14 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, yang berbunyi:
- ayat (1) : *“Pihak Terkait yang dimaksud Pasal 13 ayat (1) huruf g adalah pihak yang berkepentingan langsung atau tidak langsung dengan pokok permohonan”.*
- ayat (2) : *“Pihak Terkait yang berkepentingan langsung adalah pihak yang hak dan/atau kewenangannya terpengaruh oleh pokok permohonan.”*
4. Bahwa dengan diajukannya permohonan pengujian *a quo*, maka kepentingan hukum Pemohon Pihak Terkait dalam menggunakan haknya untuk dlakukannya proses hukum secara transparan sebagaimana mestinya, secara langsung maupun tidak langsung berpotensi dirugikan atau terkena dampaknya, jika Undang-Undang yang diuji dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

C. OBJEK PERMOHONAN

1. Bahwa yang menjadi objek permohonan Pihak Terkait adalah memohon pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR khususnya frasa “**atau orang lain atau suatu korporasi**” dan kata “**dapat**”, yang selengkapnya menyatakan sebagai berikut:

- **Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR**

*“(1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi** yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.*

- **Pasal 3 UU TIPIKOR**

*“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi**, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.*

2. Menurut Pihak Terkait kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 ayat (1), 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan :

- **Pasal 1 ayat (3) UUD 1945**

“Negara Indonesia adalah negara hukum”.

- **Pasal 27 ayat (1) UUD 1945**

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

- **Pasal 28G ayat (1) UUD 1945**

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

- **Pasal 28D ayat (1) UUD 1945**

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

- **Pasal 28I ayat (4) UUD 1945**

“Perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”.

- **Pasal 28I ayat (5)UUD 1945**

“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”

3. Bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR pernah dimohonkan pengujian dalam perkara Nomor 003/PUU-IV/2006, tertanggal 25 Juli 2006, namun permohonan ini memiliki **alasan dan dasar konstitusionalitas yang berbeda** dengan permohonan yang telah diputus tersebut. Perbedaan dimaksud adalah sebagai berikut:

Permohonan sebelumnya tidak mendasarkan pada adanya jaminan negara bahwa setiap warga negara berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sesuai hak asasi, sedangkan permohonan ini mendasarkan juga permohonannya pada jaminan rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan berdasarkan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Oleh karenanya permohonan ini, **berbeda argumentasi hukumnya**, sehingga **tidak dikategorikan sebagai *ne bis in idem*** dengan permohonan dalam perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 yang diputuskan tanggal 25 Juli 2006 lalu, sehingga selaras dengan ketentuan Pasal 60 ayat (2) UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan

bahwa, “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan **jika materi muatan** dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 **yang dijadikan dasar pengujian berbeda**”.

D. ADAPUN HAL-HAL YANG MENJADI ALASAN-ALASAN PERMOHONAN

Perihal kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi

1. Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-III/2006 tertanggal 25 Juli 2006, Mahkamah Konstitusi menolak untuk mengabulkan penghapusan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR. Menurut Pihak Terkait, pertimbangan tersebut tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik hukum pemberantasan korupsi di Indonesia dewasa ini karena:

a. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menegaskan bahwa penyelesaian dugaan Tindak Pidana Korupsi harus diawali dengan penyelesaian berdasarkan Hukum Administratif antara lain:

a) Pasal 20 ayat (4)

“Jika hasil pengawasan aparat pemerintah berupa terdapat kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian uang negara paling lama 10 hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkan hasil pengawasan.”

b) Pasal 70 ayat (3)

“Dalam keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara.”

c) Pasal 71

“(1) Keputusan dan/atau Tindakan dapat dibatalkan apabila:

- a. terdapat kesalahan prosedur; atau*
- b. terdapat kesalahan substansi.*

(2) Akibat hukum Keputusan dan/atau Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):

- a. tidak mengikat sejak saat dibatalkan atau tetap sah sampai adanya pembatalan; dan*

b. berakhir setelah ada pembatalan.

- (3) Keputusan pembatalan dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan dan/atau Atasan Pejabat dengan menetapkan dan/atau melakukan Keputusan baru dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan atau berdasarkan perintah Pengadilan.*
- (4) Penetapan Keputusan baru sebagaimana dimaksud pada ayat (3) menjadi kewajiban Pejabat Pemerintahan.*
- (5) Kerugian yang timbul akibat Keputusan dan/atau Tindakan yang dibatalkan menjadi tanggung jawab Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.”*

d) Pasal 80

- “(1) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2), Pasal 9 ayat (3), Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 36 ayat (3), Pasal 39 ayat (5), Pasal 42 ayat (1), Pasal 43 ayat (2), Pasal 44 ayat (3), Pasal 44 ayat (4), Pasal 44 ayat (5), Pasal 47, Pasal 49 ayat (1), Pasal 50 ayat (3), Pasal 50 ayat (4), Pasal 51 ayat (1), Pasal 61 ayat (1), Pasal 66 ayat (6), Pasal 67 ayat (2), Pasal 75 ayat (4), Pasal 77 ayat (3), Pasal 77 ayat (7), Pasal 78 ayat (3), dan Pasal 78 ayat (6) dikenai sanksi administratif ringan.*
- (2) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1), Pasal 25 ayat (3), Pasal 53 ayat (2), Pasal 53 ayat (6), Pasal 70 ayat (3), dan Pasal 72 ayat (1) dikenai sanksi administratif sedang.*
- (3) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 42 dikenai sanksi administratif berat.*
- (4) Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau ayat (2) yang menimbulkan kerugian pada keuangan negara, perekonomian nasional, dan/atau merusak lingkungan hidup dikenai sanksi administratif berat.”*

- b. Bahwa jika membandingkan antara isi Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR, yang menyatakan “Setiap orang yang secara melawan hukum*

melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara ...”; dengan isi pasal-pasal dalam UU AP sebagaimana dikutip di atas, maka seluruh kesalahan administrasi yang merugikan keuangan negara dipastikan telah memenuhi unsur tindak pidana korupsi.

2. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas jelaslah bahwa menjadikan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana formil, sudah tidak relevan lagi, sehingga adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi sebagaimana diuraikan di atas. Unsur “kerugian negara” adalah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi karena menyangkut kejahatan terhadap negara yang merugikan kepentingan rakyat banyak. Jika tidak ada unsur kerugian negara, bagaimana mungkin seseorang dinyatakan melakukan korupsi. Tidak ada korupsi tanpa kerugian negara, kecuali dalam hal tindak pidana suap, gratifikasi dan tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi tidak memerlukan adanya unsur kerugian negara secara langsung.

3. Bahwa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata “dapat” antara lain bermakna: **“mampu”, “sanggup”, “bisa”, “boleh”,** serta **“mungkin”**. Berdasarkan makna bahasa tersebut kata **“dapat”** tidak memiliki makna yang pasti. Dari segi bahasa, rumusan frasa **“dapat”** merugikan keuangan atau perekonomian Negara dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut bisa bermakna :

- merugikan keuangan negara
- “mungkin” merugikan keuangan negara;
- “potensi” merugikan keuangan negara, serta
- “tidak harus” merugikan keuangan negara yang nyata.

Dengan ragam makna kata “dapat” tersebut menimbulkan ketidakpastian dalam penerapan hukum pidana oleh para penegak hukum yang implikasinya dapat menimbulkan ketidakadilan bagi warga negara.

4. Bahwa didalam memaknai kerugian negara atau perekonomian negara, Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, antara lain menyatakan, **“..mengkualifikasikannya**

sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi".

Pertimbangan Mahkamah yang demikian ini menurut hemat Pihak Terkait sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik pemberantasan korupsi, karena kualifikasi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara itu adalah delik materiil. Sebab menurut **Pasal 1 angka 22, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004** tentang Perbendaharaan Negara, dinyatakan, "**Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai**".

5. Bahwa mengenai timbulnya ketidakpastian hukum dalam norma yang menggunakan kata "dapat" telah banyak diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai inkonstitusional karena mengandung ketidakpastian hukum dan ketidak-adilan, khususnya dalam putusan-putusan sebagai berikut :

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-VII/2009 tanggal 27 Agustus 2010, Mahkamah konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa kata "**dapat**" dalam Pasal 68 ayat (4) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan, bahwa Pasal 68 ayat (4) UU 18/2009 yang dimohonkan pengujian oleh Pihak Terkait menyatakan, "*Dalam ikut berperan serta mewujudkan kesehatan hewan dunia melalui Siskeswanas sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri **dapat** melimpahkan kewenangannya kepada otoritas veteriner*", yang menurut Pihak Terkait kata, "**dapat**" berakibat pada pelanggaran hak kewenangan profesi dokter hewan diturunkan menjadi kewenangan politik.

Prinsip kehati-hatian dalam impor produk hewan segar yang akan dimasukkan ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana yang dikemukakan dalam mempertimbangkan pengujian Pasal 59 ayat (2) UU 18/2009 di atas juga menjadi pertimbangan dalam pengujian pasal *a quo*. Peran serta mewujudkan kesehatan

hewan dunia melalui Siskeswanas selain memperhatikan prinsip kehati-hatian, yang tak kalah pentingnya adalah prinsip ekonomi yang telah diterima secara universal yakni penempatan manusia pada posisi yang sesuai dengan otoritasnya, *the right man on the right place* yang bertujuan antara lain untuk mencapai keberhasilan dan keberdayagunaan. Spesialisasi, tipisasi, atau taylorisasi yang terkandung dalam prinsip *the right man on the right place* yang diperkenalkan oleh F.W. Taylor sebetulnya lebih dahulu diperkenalkan oleh Nabi Muhammad SAW ketika beliau bersabda, “*Apabila suatu urusan diserahkan kepada yang bukan ahlinya, tunggulah saat kehancurannya*”.

Berdasarkan asas kehati-hatian dan demi menghindari risiko kerugian, prinsip penempatan manusia pada posisi yang sesuai dengan otoritasnya untuk mencapai efisiensi dan efektivitas yang semuanya bertujuan untuk melindungi masyarakat Indonesia bahkan dunia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, Pemerintah dalam hal ini Menteri melimpahkan kewenangan Siskeswanas kepada otoritas veteriner. Dengan demikian kata “**dapat**” yang memberikan diskresi kepada Menteri untuk melimpahkan kewenangannya kepada pejabat yang tidak memiliki otoritas *veteriner* adalah kontraproduktif dengan tujuan melindungi dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian Pasal 68 ayat (4) UU 18/2009 menjadi, “*Dalam ikut berperan serta mewujudkan kesehatan hewan dunia melalui Siskeswanas sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri melimpahkan kewenangannya kepada otoritas veteriner*”.

- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-VIII/2010 tanggal 1 November 2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Mahkamah konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa kata “dapat” dalam Penjelasan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Mahkamah, terdapat ketidaksinkronan norma yang penafsirannya berpotensi merugikan hak-hak warga negara yaitu

Pasal 114 UU 36/2009 dan Penjelasannya yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "peringatan kesehatan" adalah "tulisan yang jelas dan mudah terbaca dan dapat disertai gambar atau bentuk lainnya". Namun, Pasal 199 ayat (1) UU 36/2009 menyatakan bahwa, "Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau memasukkan rokok ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan tidak mencantumkan peringatan kesehatan berbentuk gambar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 114 dipidana penjara ...". Kata "dapat" di dalam Penjelasan Pasal 114 UU 36/2009 adalah bermakna alternatif yaitu pencantuman peringatan kesehatan yang berbentuk tulisan yang jelas dan mudah terbaca tersebut dapat disertai atau tidak disertai gambar atau bentuk lainnya, sedangkan Pasal 199 ayat (1) UU 36/2009 dapat dimaknai imperatif yaitu peringatan kesehatan harus mencantumkan selain tulisan juga bentuk gambar.

Kata "dapat" dalam Penjelasan Pasal 114 UU 36/2009 yang dihubungkan dengan pengertian "wajib mencantumkan peringatan kesehatan" dalam Pasal 114 UU 36/2009 mengandung dua pengertian yang berbeda sekaligus yaitu kumulatif dan alternatif. Padahal, penjelasan dari suatu pasal diperlukan justru untuk menjelaskan dengan rumusan yang tegas supaya dapat memaknai kata "wajib mencantumkan peringatan kesehatan" dalam ketentuan Pasal 114 Undang-Undang *a quo* menjadi lebih jelas dan tegas, sehingga tidak menimbulkan penafsiran lain. Oleh karena rumusan Penjelasan Pasal 114 Undang-Undang *a quo* yang menyatakan, "Yang dimaksud dengan "peringatan kesehatan" dalam ketentuan ini adalah tulisan yang jelas dan mudah terbaca dan dapat disertai gambar atau bentuk lainnya" menimbulkan penafsiran yang tidak jelas dan tegas, apalagi bila dihubungkan dengan ketentuan sanksi pidana yang tercantum dalam Pasal 199 ayat (1) UU 36/2009 yang merujuk pada Pasal 114 UU 36/2009 beserta Penjelasannya. Dengan demikian, kata "wajib mencantumkan peringatan kesehatan" dalam ketentuan Pasal 114 Undang-Undang *a quo* haruslah dimaknai wajib mencantumkan peringatan kesehatan dalam bentuk tulisan yang jelas dan mudah terbaca dan disertai gambar atau bentuk lainnya. Hal demikian dapat

dilakukan dengan menghilangkan kata "dapat" dalam Penjelasan Pasal 114 UU 36/2009.

- c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PUU-IX/2011 tanggal 17 April 2012, pada halaman 61 diktum [3.10.4) mempertimbangkan bahwa "Adapun mengenai dalil Pihak Terkait bahwa dalam pengaturan tersebut menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena ketentuan pasal tersebut di dalam Penjelasan terdapat kata "dapat" yang berarti Pemerintah boleh mengadakan atau boleh pula tidak mengadakan "tempat khusus untuk merokok" di tempat kerja, di tempat umum, dan di tempat lainnya, Mahkamah berpendapat bahwa dalil Pihak Terkait tersebut dapat dibenarkan. Selain itu, Mahkamah juga berpendapat bahwa kata "dapat" dalam pasal *a quo* berimplikasi tiadanya proporsionalitas dalam pengaturan tentang "tempat khusus merokok" yang mengakomodasi antara kepentingan perokok untuk merokok dan kepentingan publik untuk terhindar dari ancaman bahaya kesehatan dan demi meningkatnya derajat kesehatan. Hal tersebut karena merokok merupakan perbuatan, yang secara hukum legal atau diizinkan, sehingga dengan kata "dapat" tersebut berarti pemerintah boleh mengadakan atau tidak mengadakan "tempat khusus untuk merokok". Hal itu akan dapat menghilangkan kesempatan bagi para perokok untuk merokok manakala pemerintah dalam implementasinya benar-benar tidak mengadakan "tempat khusus untuk merokok" di tempat kerja, di tempat umum, dan di tempat lainnya;".
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XII/2014, tanggal 21 Januari 2015, yang salah satu amarnya memutuskan, bahwa kata "dapat" dalam Pasal 95 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bertentangan dengan UUD 1945. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi menyatakan, bahwa kata dapat tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penegakan hukum lingkungan, yaitu dengan adanya kata "dapat" memberikan alternatif melakukan koordinasi atau pun tidak melakukan koordinasi dalam penegakan hukum lingkungan,

padahal menurut Mahkamah Konstitusi koordinasi dalam penegakan hukum lingkungan adalah mutlak dilakukan.

6. Bahwa UUD 1945 mengharuskan adanya jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan. Adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, menimbulkan rasa takut dan khawatir bagi setiap orang yang sedang menduduki jabatan dalam pemerintahan, karena setiap tindakannya dalam mengeluarkan keputusan atau tindakan dalam jabatannya selalu dalam intaian ancaman pidana korupsi karena kebijakan penyelenggara negara yang merugikan negara bahkan menguntungkan negara atau menguntungkan rakyat sekalipun, tetap dapat dipidana. Padahal, kewajiban penyelenggara negara seperti Pihak Terkait adalah mengeluarkan keputusan dalam menjalankan tugas negara bagi kepentingan rakyat. Akibat adanya kata “**dapat**” dalam pasal tersebut setiap warga negara yang menduduki jabatan pemerintahan yang karena jabatannya setiap saat mengeluarkan keputusan atau kebijakan negara selalu diliputi rasa tidak aman, rasa takut dikenai sanksi pidana korupsi. Dengan demikian kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
7. Bahwa prinsip negara hukum adalah satu prinsip yang paling *elementer* dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Prinsip tersebut diletakkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yaitu pada bahagian atau bab yang mengatur hal-hal yang paling *elementer* dalam konstitusi Indonesia. Salah satu prinsip dasar negara hukum baik dalam system hukum eropa kontinental maupun pada sistem Anglo Saxon adalah penyelenggaraan pemerintahan yang harus berdasarkan atas hukum atau dalam bahasa lain disebut *due process of law*. Prinsip tersebut secara tersurat maupun tersirat dapat dibaca dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Pasal-pasal tersebut pada satu sisi menjamin setiap warga negara diperlakukan sama di hadapan hukum dan pemerintahan dan pada sisi lain mewajibkan negara menegakkan jaminan tersebut dalam berbagai kebijakannya baik dalam bentuk undang-undang maupun tindakan dan kebijakan konkrit. Hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Dari ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, terdapat jaminan atas warga negara untuk diperlakukan sama dalam hukum dan pemerintahan, dan pengakuan, jaminan, perlindungan dan dan kepastian hukum yang adil.
 - b. Pada sisi lain, dari ketentuan Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5), jelas sekali mewajibkan dan menjadi tanggung jawab negara terutama pemerintah untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia. Konstitusi juga mewajibkan negara bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian UUD 1945 mewajibkan negara untuk menegakkan dan melindungi hak-hak warga negara dan membuat berbagai peraturan perundang-undangan untuk menjamin bahwa perlindungan dan penegakkan hak asasi manusia tersebut dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.
8. Bahwa menurut Pihak Terkait, kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, memberi peluang dan keleluasaan kepada negara dalam hal ini aparat penegak hukum untuk bertindak sewenang-wenang dan mengabaikan kewajibannya bertindak atas dasar hukum yang jelas dan pasti karena tidak ada *rule* yang jelas yang mewajibkan negara untuk menghindari tindakan sewenang-wenang. Akibatnya, dipastikan terjadi pelanggaran atas hak-hak asasi manusia yang merupakan salah satu prinsip fundamental dari negara hukum. Salah satu bentuk implementasi dari prinsip negara hukum adalah ada dan terciptanya jaminan hak yang sama bagi setiap orang untuk diperlakukan sama dihadapan hukum dan pemerintahan. Pembedaan perlakuan ini akan menyebabkan tercederainya hak-hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh konstitusi.
 9. Bahwa pengalaman Pihak Terkait sebagai korbanadanya kata “**dapat**” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR memungkinkan aparat penegak hukum memperlakukan tindakan atau kebijakan yang berbeda atas perbuatan yang sama. Hal demikian bertentangan dengan prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia

yang termuat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 *juncto* Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

10. Bahwa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 angka 22, menyatakan, "*kerugian negara atau daerah adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan yang melawan hukum baik sengaja maupun lalai*". Dengan demikian, menjadi jelas bahwa kerugian negara itu harus nyata dan pasti jumlahnya dan terjadi sebagai akibat perbuatan melawan hukum. Adanya kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR menimbulkan ketidakpastian hukum karena adanya pertentangan antara satu Undang-Undang dengan undang-undang yang lainnya, sehingga melanggar prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin dalam UUD 1945.
11. Bahwa berdasarkan seluruh argumentasi Pihak Terkait tersebut di atas, kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR beralasan hukum untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.
12. Bahwa frasa "*atau orang lain atau suatu korporasi*" mengandung makna yang ambigu dan tidak pasti, karena akan menjaring seluruh perbuatan yang disengaja, tidak disengaja atau bahkan perbuatan yang diawali dengan maksud baik. Rumusan frasa "*atau orang lain atau suatu korporasi*" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut memungkinkan seseorang dikenai tindak pidana korupsi walaupun seorang apatut sipil negara mengeluarkan suatu kebijakan dengan itikad baik dan menguntungkan negara atau rakyat dan pada saat yang lain menguntungkan orang lain atau korporasi, padahal kebijakan tersebut sama sekali bukan merupakan perbuatan jahat. Pertanyaan filosofisnya adalah apakah kita akan menjerumuskan seseorang yang dengan tulus bekerja untuk negara dan rakyat ke penjara, hanya karena rumusan undang-undang tindak pidana korupsi yang tidak jelas dan tidak pasti.
13. Bahwa pencantuman menguntungkan orang lain atau korporasi dalam konvensi PBB adalah suatu yang seharusnya, karena tindak pidana korupsi dalam konvensi PBB tersebut tidak memasukkan rumusan tindak pidana sebagaimana dimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR. Keseluruhan jenis tindak pidana yang dimaksud dalam

konvensi tersebut hanya berkaitan dengan suap menyuap, penyalahgunaan jabatan, penyalahgunaan pengaruh dan lain-lain sebagaimana telah diuraikan di atas. Pencantuman frasa *“atau orang lain atau suatu korporasi”* dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR menjadikan tindak pidana korupsi akan menjaring para aparat sipil negara yang berkerja dengan itikad baik. Perumusan norma pidana yang demikian jelas melanggar prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin oleh konstitusi.

14. Berdasarkan uraian tersebut di atas, frasa *“atau orang lain atau suatu korporasi”* bertentangan dengan UUD 1945.

E. PETITUM

Berdasarkan hal-hal yang telah kamiuraikan di atas, maka Pihak Terkait mohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pihak Terkait untuk seluruhnya;
2. Menyatakan kata *“dapat”* dan frasa *“atau orang lain atau suatu korporasi”* dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Menyatakan kata *“dapat”* dan frasa *“atau orang lain atau suatu korporasi”* dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

ATAU

Jika Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon Putusan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.6] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pihak Terkait Dr. Drs. Yesaya Buiney, MM telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti PT-1 sampai dengan bukti PT-5 sebagai berikut:

1. Bukti P-T1 : Fotokopi Kutipan Putusan Pidana Nomor 73/Pid.Sus-TPK/2014/PN.Jap tanggal 15 April 2015;
2. Bukti PT-2 : Fotokopi Putusan Nomor 73/Pid.Sus-TPK/2014/PN.Jap tanggal 15 April 2015;
3. Bukti PT-3 : Fotokopi Petikan Putusan Mahkamah Agung Pasal 226 KUHP Nomor 2011 K/PID.SUS/2015, tanggal 25 April 2016;
4. Bukti PT-4 : Fotokopi Surat Pengantar Kepada Yth. Sdr. Ketua Pengadilan Negeri di Jayapura Nomor 922/TU/2016/2011K/PID.SUS/2015 tanggal 04 Mei 2016;
5. Bukti PT-5 : Salinan Akta Pemberitahuan Putusan Mahkamah Model 61/Pid/PN, Nomor 13/Akta.Pid.Sus-TPK/2015/PN.Jap, tanggal 9 Juni 2015;

[2.7] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan kesimpulan tertulis yang pada pokoknya tetap dengan pendiriannya;

[2.8] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226,

selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah pengujian konstiusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* frasa “dapat” dan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tipikor) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan para Pemohon;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstiusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat;
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;

- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.3] dan paragraf [3.4] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* yang pada pokoknya mendalilkan sebagai berikut:

[3.5.1] Bahwa Pemohon I adalah perseorangan warga negara Indonesia yang telah dijatuhi hukuman berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Mamuju Nomor 08/Pid.Sus/TPK/2013/PN.MU karena didakwa melanggar Pasal 3 UU Tipikor [vide bukti P-5];

[3.5.2] Bahwa Pemohon II dan Pemohon III adalah perseorangan warga negara Indonesia yang pada saat ini didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) dan/atau Pasal 3 UU Tipikor [vide bukti P-8 dan bukti P-9];

[3.5.3] Bahwa Pemohon IV sampai dengan Pemohon VII adalah perseorangan warga negara Indonesia yang pada saat ini sebagai Aparatur Sipil Negara yang

berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor [vide bukti P-6, bukti P-10 dan bukti P-11];

[3.5.4] Bahwa para Pemohon mendalilkan memiliki hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945. Menurut para Pemohon hak konstitusional tersebut telah dirugikan dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, dengan alasan bahwa berdasarkan kedua ketentuan pasal tersebut dapat terjadi seseorang Aparatur Sipil Negara (ASN) mengambil keputusan yang menguntungkan bagi pihak lain bahkan juga menguntungkan bagi negara atau rakyat, akan tetapi bagi ASN yang bersangkutan tetap dikenai tindak pidana korupsi, meskipun tidak pula menguntungkan bagi ASN yang bersangkutan;

[3.6] Menimbang bahwa berdasarkan uraian dalam paragraf **[3.3]** dan paragraf **[3.4]** dihubungkan dengan dalil permohonan para Pemohon di atas dalam paragraf **[3.5]**, menurut Mahkamah, para Pemohon telah menjelaskan kualifikasinya sebagai perserorangan warga negara Indonesia. Terlepas dari benar atau tidaknya dalil para Pemohon mengenai inkonstitusionalitasnya norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*, telah terang bagi Mahkamah bahwa para Pemohon telah menjelaskan secara spesifik dan aktual atau setidaknya-potensial mengenai kerugian hak konstitusionalnya, yang secara kausalitas disebabkan oleh berlakunya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Kerugian konstitusional tersebut memiliki kemungkinan tidak akan atau tidak lagi terjadi jika Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon yaitu menyatakan frasa “dapat” dan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam kedua pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat [vide petitum permohonan para Pemohon]. Dengan demikian, menurut Mahkamah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, yang masing-masing menyatakan,

Pasal 2 ayat (1)

*Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi** yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).*

Pasal 3

*Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri **atau orang lain atau suatu korporasi**, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)".*

terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945, yang masing-masing menyatakan,

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

Negara Indonesia adalah negara hukum.

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28I UUD 1945

(1) ...
dst

- (4) *Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*
- (5) *Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.*

[3.9] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan pengujian konstitusionalitas terhadap norma Undang-Undang *a quo* sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.8] di atas dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-III/2006, bertanggal 25 Juli 2006, yang telah mempertimbangkan ada atau tidak adanya tindak pidana korupsi tidak tergantung pada ada atau tidaknya kerugian negara tetapi cukup dibuktikan telah ada perbuatan melawan hukum sehingga ada atau tidak ada kata “dapat” tidak penting lagi, menurut para Pemohon tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik hukum pemberantasan korupsi, yakni dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) yang mengutamakan dari pendekatan pidana menjadi pendekatan hukum administrasi dan dari penghukuman pidana penjara menjadi pengembalian uang negara;
2. Bahwa Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-III/2006 menjadikan delik korupsi sebagai delik formil dengan merujuk pada *United Nation Convention Against Corruption, 2003* yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Konvensi Anti Korupsi tersebut tidak memasukkan unsur merugikan keuangan negara karena cakupan delik korupsinya sudah diuraikan secara limitatif. Berbeda dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor yang apabila menghilangkan unsur kerugian negara sebagai delik maka menjadi delik “keranjang sampah”, artinya seluruh perbuatan yang dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara (ASN) yang melanggar, lalai atau tidak sesuai dengan kepatutan merupakan delik korupsi. Akibatnya, banyak ASN tidak berani mengambil kebijakan sehingga merugikan perekonomian negara;
3. Bahwa menjadikan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana formil sudah tidak relevan lagi, sehingga adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28I ayat (5)

UUD 1945. Menurut para Pemohon, unsur kerugian negara adalah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi, tidak ada korupsi tanpa kerugian negara;

4. Bahwa menurut para Pemohon, Mahkamah dapat mengubah pandangannya atas suatu pasal atau norma yang telah diuji sebelumnya karena pertimbangan perkembangan politik hukum dan situasi sosial yang berubah;
5. Bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan rasa takut dan khawatir bagi setiap orang yang sedang menduduki jabatan dalam pemerintahan, karena setiap tindakannya dalam mengeluarkan keputusan atau tindakan dalam jabatannya selalu dalam intaian ancaman pidana korupsi.
6. Bahwa menurut para Pemohon, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, memberi peluang dan keleluasaan kepada negara dalam hal ini aparat penegak hukum untuk bertindak sewenang-wenang dan mengabaikan kewajibannya bertindak atas dasar hukum yang jelas dan pasti karena tidak ada *rule* yang jelas yang mewajibkan negara untuk menghindari tindakan sewenang-wenang. Selain itu, memungkinkan aparat penegak hukum memperlakukan tindakan atau kebijakan yang berbeda atas perbuatan yang sama.
7. Bahwa frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” mengandung makna yang ambigu dan tidak pasti, karena akan menjaring seluruh perbuatan yang disengaja, tidak disengaja atau bahkan perbuatan yang diawali dengan maksud baik. Rumusan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut memungkinkan seseorang dikenai tindak pidana korupsi walaupun seorang aparatur sipil negara mengeluarkan suatu kebijakan dengan itikad baik dan menguntungkan negara atau rakyat dan pada saat yang lain menguntungkan orang lain atau korporasi, padahal kebijakan tersebut sama sekali bukan merupakan perbuatan jahat.

[3.10] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan dan bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon, keterangan ahli dari para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan tertulis Dewan Perwakilan Rakyat, keterangan dan bukti-bukti surat/tulisan Pihak Terkait Dr. Drs. Yesaya Buiney, MM, dan kesimpulan tertulis para Pemohon, yang

selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara, selanjutnya Mahkamah berpendapat sebagai berikut.

[3.10.1] Bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor telah dimohonkan pengujian dan telah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006, bertanggal 25 Juli 2006, sehingga dalam hal ini berlaku ketentuan Pasal 60 UU MK, yaitu bahwa terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, kecuali jika materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda. Untuk itu perlu dipertimbangkan terlebih dahulu apakah permohonan *a quo ne bis in idem* ataukah tidak.

Bahwa dasar pengujian yang digunakan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006 adalah Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sedangkan dalam permohonan *a quo* menggunakan juga Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945, sehingga terdapat perbedaan dasar pengujian konstiusionalitas dengan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006. Berdasarkan pertimbangan tersebut serta dikaitkan dengan Pasal 60 ayat (2) UU MK, Mahkamah menilai permohonan *a quo* tidak *ne bis in idem* sehingga selanjutnya Mahkamah memeriksa pokok permohonan *a quo*.

[3.10.2] Bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sebagaimana disebutkan di atas pernah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006, bertanggal 25 Juli 2006, dengan menyatakan tidak bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah (*conditionally constitutional*), yakni bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi.

[3.10.3] Bahwa setelah Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006, pembentuk Undang-Undang mengundang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) yang di dalamnya memuat ketentuan antara lain; Pasal 20 ayat (4) mengenai pengembalian kerugian negara akibat kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan; Pasal 21 mengenai kompetensi absolut peradilan tata usaha negara untuk memeriksa ada atau tidak

adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan; Pasal 70 ayat (3) mengenai pengembalian uang ke kas negara karena keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah; dan Pasal 80 ayat (4) mengenai pemberian sanksi administratif berat kepada pejabat pemerintahan karena melanggar ketentuan yang menimbulkan kerugian negara. Dengan demikian berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka dengan adanya UU Administrasi Pemerintahan, kesalahan administratif yang mengakibatkan kerugian negara dan adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan tidak selalu dikenai tindak pidana korupsi. Demikian juga dengan penyelesaiannya yang tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana, bahkan dapat dikatakan dalam penyelesaian kerugian negara, UU Administrasi Pemerintahan tampaknya ingin menegaskan bahwa penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*);

[3.10.4] Bahwa dengan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan dikaitkan dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (3) UU Tipikor menurut Mahkamah menyebabkan terjadinya pergeseran paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Selama ini, berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006 pemahaman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata” akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau *potential loss*, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Dalam perkembangannya dengan lahirnya UU Administrasi Pemerintahan maka kerugian negara karena kesalahan administratif bukan merupakan unsur tindak pidana korupsi. Kerugian negara menjadi unsur tindak pidana korupsi jika terdapat unsur melawan hukum dan penyalahgunaan kewenangan. Dalam hal adanya penyalahgunaan kewenangan, suatu perbuatan baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila berimplikasi terhadap kerugian negara (kecuali untuk tindak pidana korupsi suap, gratifikasi atau pemerasan), pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela. Dengan demikian bila dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maka penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitikberatkan pada

adanya akibat, tidak lagi hanya perbuatan. Dengan perkataan lain kerugian negara merupakan implikasi dari: 1) adanya perbuatan melawan hukum yang menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UU Tipikor. Berdasarkan hal tersebut menurut Mahkamah unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi;

[3.10.5] Bahwa pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor membuat delik dalam kedua pasal tersebut menjadi delik formil. Hal itu menurut Mahkamah dalam praktik seringkali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies Ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sehingga seringkali terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Demikian juga terhadap kebijakan yang terkait dengan bisnis namun dipandang dapat merugikan keuangan negara maka dengan pemahaman kedua pasal tersebut sebagai delik formil seringkali dikenakan tindak pidana korupsi. Kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga di antaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi oleh aparat penegak hukum, sehingga seringkali menimbulkan persoalan mulai dari perhitungan jumlah kerugian negara yang sesungguhnya sampai kepada lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian negara. Oleh karena dipraktikkan secara berbeda-beda menurut Mahkamah pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, menurut Mahkamah kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU

Tipikor juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*), dan tidak multitafsir (*lex certa*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

[3.10.6] Bahwa penerapan unsur merugikan keuangan dengan menggunakan konsepsi *actual loss* menurut Mahkamah lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional, seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan sebagaimana diuraikan dalam paragraf **[3.10.2]** dan paragraf **[3.10.3]** di atas, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (UU BPK) serta Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003 (*United Nation Convention Against Corruption, 2003*) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 UU BPK mendefinisikan, “*Kerugian negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai*”. Berdasarkan ketentuan tersebut konsepsi kerugian negara yang dianut adalah konsepsi kerugian negara dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual. Konsepsi tersebut sebenarnya sama dengan penjelasan kalimat “secara nyata telah ada kerugian negara” yang tercantum dalam Pasal 32 ayat (1) UU Tipikor sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan yang menyatakan sebagai kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Selain itu, agar tidak menyimpang dari semangat Konvensi PBB Anti Korupsi maka ketika memasukkan unsur kerugian negara dalam delik korupsi, kerugian negara tersebut harus benar-benar sudah terjadi atau nyata. Hal ini dikarenakan delik korupsi yang terdapat dalam Konvensi PBB Anti Korupsi telah diuraikan secara jelas meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik memperkaya diri secara tidak sah, suap di sektor swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian uang hasil kejahatan,

menyembunyikan adanya kejahatan korupsi, dan menghalang-halangi proses peradilan.

[3.10.7] Bahwa berdasarkan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dan memperhatikan perkembangan pengaturan dan penerapan unsur merugikan keuangan negara sebagaimana diuraikan di atas, terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah untuk mengubah penilaian konstiusionalitas dalam putusan sebelumnya, karena penilaian sebelumnya telah nyata secara berulang-ulang justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam pemberantasan korupsi. Dengan demikian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 seperti yang didalilkan oleh para Pemohon beralasan menurut hukum;

[3.10.8] Bahwa frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menurut Mahkamah berbeda dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor karena merupakan rumusan yang bersifat alternatif dalam rangka untuk menjangkau juga modus tindak pidana dalam hal hasil korupsi misalnya disembunyikan kepada orang lain atau suatu korporasi. Oleh karena itu, walaupun pelaku tidak memperkaya diri sendiri atau menguntungkan diri sendiri namun apabila melakukan perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan yang merugikan keuangan negara dan dalam hal ini orang lain atau suatu korporasi diuntungkan atau bertambah kekayaannya, dikenai tindak pidana korupsi. Terkait hal ini Mahkamah perlu menegaskan bahwa terlepas dari pada penggunaan hasil korupsi untuk kepentingan pelaku sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, akan tetapi nyatanya korupsi tidak hanya merugikan keuangan negara tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas serta dampak dari besaran nilai kerugian negara yang sangat berpengaruh terhadap terganggunya pembangunan dan perekonomian negara/daerah, oleh karenanya setiap tindak pidana korupsi digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa atau biasa disebut sebagai perbuatan yang bersifat *extra ordinary crime*. Berdasarkan hal tersebut, dalil para Pemohon terhadap frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak beralasan menurut hukum.

[3.11] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah dalil-dalil para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076).

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

3. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
4. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

6. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINIONS*)

Terhadap putusan Mahkamah ini sepanjang mengenai kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor terdapat 4 (empat) Hakim Konstitusi yaitu I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, dan Maria Farida Indrati memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinions*), sebagai berikut:

Para Pemohon mendalilkan bahwa, dalam praktik hukum, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) telah menimbulkan ketidakpastian dalam penerapan hukum pidana oleh penegak hukum yang implikasinya menimbulkan ketidakadilan bagi warga negara sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor masing-masing selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 2:

(1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 3:

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling

lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Kami berpendapat, keberadaan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak bertentangan dengan kepastian hukum, sebagaimana didalilkan para Pemohon. Berkenaan dengan kata “dapat” tersebut, dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dikatakan, antara lain, “...*Dalam ketentuan ini, kata ‘dapat’ sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat*”. Sementara itu, dalam Penjelasan Pasal 3 UU Tipikor dikatakan, “*Kata ‘dapat’ dalam ketentuan ini diartikan sama dengan Penjelasan Pasal 2*”. Dengan demikian, menghilangkan kata “dapat” dari rumusan kedua norma pasal tersebut akan mengubah secara mendasar kualifikasi delik dari tindak pidana korupsi, dari dari formil menjadi delik materiil. Konsekuensinya, jika akibat yang dilarang, yaitu “*merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*” belum atau tidak terjadi meskipun unsur “*secara melawan hukum*” dan unsur “*memperkaya diri sendiri atau atau orang lain atau suatu korporasi*” telah terpenuhi, maka berarti belum terjadi tindak pidana korupsi.

Sesungguhnya terhadap kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut telah pernah dimohonkan pengujian dan telah dinyatakan ditolak, sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006. Dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah tersebut dikatakan, antara lain:

Menimbang bahwa dengan memperhatikan seluruh argumen yang disampaikan oleh semua pihak sebagaimana tersebut di atas dikaitkan dengan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, maka persoalan pokok yang harus dijawab adalah:

1. *Apakah pengertian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang pengertiannya dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) bahwa dengan penambahan kata “dapat” tersebut menjadikan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) a quo menjadi rumusan delik formil;*
2. *Apakah dengan pengertian sebagaimana dijelaskan pada butir 1 tersebut di atas, frasa “dapat merugikan keuangan negara atau*

perekonomian negara”, yang diartikan baik kerugian yang nyata (*actual loss*) maupun hanya yang bersifat potensial atau berupa kemungkinan kerugian (*potential loss*), merupakan unsur yang tidak perlu dibuktikan atau harus dibuktikan;

Menimbang bahwa kedua pernyataan tersebut akan dijawab dengan pemahaman bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan, bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata”, akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau *potential loss*, jika unsur perbuatan perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke pengadilan. Kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup hanya dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat. Karena itu Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”;

Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat, kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbukti tidaknya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian mendorong antisipasi atas akurasi kesempurnaan pembuktian, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam hal tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi dengan cara melawan hukum (*wederrechtelijk*) telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang *a quo* sebagai delik formil. Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus terpenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan

pidana tersebut telah terpenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah terjadi;

Menimbang bahwa menurut Mahkamah hal demikian tidaklah menimbulkan ketidakpastian hukum (*onrechtzekerheid*) yang bertentangan dengan konstitusi sebagaimana yang didalilkan Pemohon. Karena, keberadaan kata “dapat” sama sekali tidak menentukan faktor ada atau tidaknya ketidakpastian hukum yang menyebabkan seseorang yang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaliknya orang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana;

Menimbang bahwa dengan asas kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam melindungi hak seseorang, hubungan kata “dapat” dengan “merugikan keuangan negara” tergambarkan dalam dua hubungan yang ekstrim: (1) nyata-nyata merugikan negara atau (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian. Hal yang terakhir ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasikan delik korupsi menjadi delik formil. Di antara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret di sekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan suatu akibat yaitu kerugian negara akan terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret di sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara, serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan dengan kerugian;

Menimbang bahwa dengan adanya penjelasan yang menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, kemudian mengkualifikasikannya sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi, Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Faktor kerugian, baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Pasal 4, bahwa pengembalian kerugian negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Oleh karenanya persoalan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, lebih merupakan persoalan pelaksanaan dalam praktik oleh aparat penegak hukum, dan bukan menyangkut konstitusionalitas norma;

Menimbang dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, tidaklah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (*conditionally constitutional*).

Hingga saat ini, tidak terdapat perubahan mendasar dalam pandangan akademik berkenaan dengan *nature* perbuatan korupsi yang, apabila dibiarkan mengakar kuat, dalam skala besar sesungguhnya ia bukan hanya telah bermetamorfosis menjadi kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) melainkan juga dapat diposisikan sebagai *hostis humani generis*, musuh bersama umat manusia, mengingat proliferasinya yang tidak memandang negara, baik negara maju maupun negara berkembang, dan daya rusaknya terhadap mentalitas manusia serta terhadap kemampuan negara dalam menunaikan kewajiban konstitusionalnya bagi pemenuhan hak-hak ekonomi dan sosial warganya. Oleh karena itu, pernyataan mantan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, Kofi Annan, yang menilai korupsi sebagai “wabah berbahaya dengan efek merusak yang sangat besar terhadap masyarakat” sama sekali bukan pernyataan yang berlebihan. Dalam kata pengantarnya untuk menyambut kehadiran Konvensi PBB Melawan Korupsi (*United Nations Convention Against Corruption*), Kofi Annan antara lain mengatakan:

Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish. This evil phenomenon is found in all countries – big and small, rich and poor – but it is in the developing world that its effects are most destructive.

Corruption hurts the poor disproportionately by diverting funds intended for development, undermining a Government’s ability to provide basic services, feeding inequality and injustice and discouraging foreign aid and investment. Corruption is a key element in economic underperformance and a major obstacle to poverty alleviation and development.

I am therefore very happy that we now have a new instrument to address this scourge at the global level. The adoption of the United Nations Convention against Corruption will send a clear message that the international community is determined to prevent and control corruption. It will warn the corrupt that betrayal of the public trust will no longer be tolerated. And it will reaffirm the importance of core values such as honesty, respect for the rule of law, accountability and transparency in promoting development and making the world a better place for all.

Dengan demikian, meskipun berdasarkan kaidah penafsiran teleologis atau sosiologis dalam penafsiran hukum pada umumnya dan penafsiran konstitusi pada khususnya tersedia justifikasi bagi Mahkamah untuk mengubah pendiriannya, kami berpendapat, dalam konteks persoalan *a quo* tidak terdapat alasan mendasar dalam kondisi empirik-sosiologis yang secara rasional dapat digunakan sebagai

alasan kuat bagi Mahkamah sehingga perlu meninggalkan pendiriannya sebagaimana dinyatakan dalam Putusan di atas.

Lagi pula, dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) kekhawatiran bahwa adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berpotensi menjadikan seseorang pejabat pemerintah, termasuk para Pemohon, dapat dijatuhi pidana tanpa adanya kesalahan yang berupa kerugian negara, menurut kami tidaklah beralasan. UU Administrasi Pemerintahan telah memberikan perlindungan terhadap pejabat pemerintah apabila yang bersangkutan diduga melakukan penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara. Sebab, menurut Undang-Undang *a quo*, terhadap adanya dugaan penyalahgunaan wewenang dapat dilakukan mekanisme pengujian melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, sedangkan ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang yang diduga menimbulkan kerugian negara, hal tersebut akan diputuskan berdasarkan hasil pengawasan aparat intern pemerintah [vide Pasal 19 dan Pasal 20 UU Administrasi Pemerintahan]. Ketentuan demikian jelas merupakan penegasan akan adanya bentuk perlindungan terhadap pejabat pemerintah karena dengan adanya mekanisme tersebut aparat penegak hukum tidak serta-merta dapat mendalilkan adanya penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah, termasuk ada atau tidaknya kerugian negara.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, kami berpendapat bahwa terhadap permohonan para Pemohon sepanjang berkenaan dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, Mahkamah seharusnya menolak permohonan *a quo*.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permasyarakatan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, Manahan M.P Sitompul, Patrialis Akbar, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Kamis**, tanggal **delapan**, bulan **September**, tahun **dua ribu enam belas**, dan pada hari **Senin**, tanggal **lima**, bulan **Desember**, tahun **dua ribu enam belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Rabu**, tanggal **dua puluh lima**, bulan **Januari**, tahun **dua ribu tujuh belas**, selesai diucapkan **pukul 13.56 WIB**, oleh sembilan

Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, Manahan M.P Sitompul, Patrialis Akbar, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Syukri Asy'ari sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, dan Pihak Terkait.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

ttd.

Anwar Usman

Maria Farida Indrati

ttd.

ttd.

I Dewa Gede Palguna

Suhartoyo

ttd.

ttd.

Aswanto

Manahan M.P Sitompul

ttd.

ttd.

Patrialis Akbar

Wahiduddin Adams

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Syukri Asy'ari